

LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

— 75 —



INSTITUTO EMPRESA Y HUMANISMO
UNIVERSIDAD DE NAVARRA

Alejo Sison

LA NARRATIVA
ANGLO-AMERICANA DE LA
PROPIEDAD

© *Instituto Empresa y Humanismo*

Universidad de Navarra

ISSN: 1139 - 8698

Depósito Legal: NA 638/87

Edita: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S. A.

Diseño y producción: ENLACE Comunicación Multimedia

*qui sint sciunt,
non ideo vero dicare desino.
pergrato animo*



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

Nota Biográfica

Alejo José G. Sison es doctor en filosofía por la Universidad de Navarra (1990). Ha desempeñado su labor docente en la Facultad de Filosofía y Letras y en el IESE de esa misma Universidad, así como en la "University of Asia & the Pacific" (Manila). Ha sido consultor de varias organizaciones profesionales y empresas en materias de ética y cultura empresarial. En el curso 1997-1998 fue Fulbright Senior Research Fellow y Visiting Scholar de la Harvard University. Es miembro de la "Ethics Officers Association" de los EE.UU. (Belmont, MA) y diplomado de su programa "Managing Ethics in Organizations" (Center for Business Ethics, Bentley College, Waltham, MA). Es investigador, y en la actualidad, secretario del Instituto "Empresa y Humanismo" de la Universidad de Navarra. Trabaja en temas relacionados con la ética, la economía, la empresa y la política.



Índice

I. Introducción	7
II. La idea y la institución de la propiedad	12
1. Locke y el mito sobre el origen de la propiedad	13
2. Blackstone: el derecho de propiedad como dominio despótico y singular	19
3. La propiedad en los Documentos Fundacionales	24
4. De la aldea agraria y artesanal a la ciudad comercial e industrial	27
5. Los derechos de propiedad: “desnaturalización” y “desmaterialización”	29
6. Propiedad privada <i>versus</i> utilidad pública	34
7. Del “ <i>New Deal</i> ” a los Movimientos Comunitarios	38
III. La propiedad en el Derecho Constitucional Norteamericano	41
1. El ideal del “llanero solitario”	45
2. La promoción de la “justicia social”	47
3. Activismo judicial y el magistrado “ <i>Robin Hood</i> ”	50
4. “Una de cal, otra de arena”	54
5. ¿ <i>Quo vadis</i> , Tribunal Supremo?	57
IV. Conclusión: “En el telar de Penélope...”	60



I. Introducción

Fukuyama (1992) se equivocó. La historia no terminó en 1989. Lo único que ocurrió entonces fue el fin de la “guerra fría”. Aquel año también pudo señalar —por extensión— el fin de las ideologías, generadoras del conflicto. Volvió a equivocarse Fukuyama cuando interpretó los sucesos del ‘89 como el triunfo definitivo de la “democracia liberal” en el universo mundo. A partir de entonces, sólo nos quedarían por resolver unos pocos problemas técnicos, marginales, referentes a la creación de riqueza y a la distribución del bienestar. Supuestamente, todos los ciudadanos del mundo ya se habrían puesto de acuerdo en lo esencial, o sea, en la opción por el régimen político democrático-liberal. Pero justo cuando el comunismo parecía extinguirse, aparecieron otras amenazas, como el fundamentalismo islámico, el movimiento de los *Asian values*, las reivindicaciones étnicas, raciales y nacionalistas, etc. Hoy en día, ninguno supone un peligro serio para la democracia liberal occidental, pero tampoco hay garantías de que no lleguen a serlo en

el futuro. La fuerza demográfica juega a su favor. Además, sus adeptos se caracterizan por una intransigencia, una firmeza de propósito tal, que no reparan en medios —a veces, ni siquiera en la violencia— para alcanzar sus objetivos.

Cabría argumentar, para empezar, que el régimen democrático-liberal no se había consolidado lo suficiente, ni siquiera en los países de América del Norte o Europa Occidental donde primero se había establecido. Había razones aparte de las ideológicas —como las geopolíticas, históricas, económicas y culturales señaladas por Huntington (1996)— que lo impedían. No hay más que pensar en las tensiones económicas y comerciales entre los EEUU (o su *longa manus*, la Organización Mundial de Comercio) y Europa, entre Alemania y Francia en el seno de la Unión Europea, o entre los países integrantes del Acuerdo de Libre Comercio Norteamericano (NAFTA), para citar algunos ejemplos notorios. Luego está la sangrienta y todavía inacabada serie de guerras balcánicas —Croacia,



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

Bosnia-Herzegovina, Kosovo—que sirve de poderosísimo contraejemplo a la supuesta unión económica y alianza política europeas. Sin llegar a estallar por ahora en actos violentos, están también las relaciones cada vez más tensas entre Grecia y Turquía, supuestos aliados dentro de la OTAN. Podrían citarse igualmente las crisis —por el desempleo— del “estado de bienestar” europeo, y el desgarramiento —por el multiculturalismo— del tejido social norteamericano. En el nivel de la teoría, a la democracia liberal y universalista le ha salido al paso el comunitarismo y el republicanismo cívico (al que podrían añadirse, los distintos nacionalismos, el ecologismo, el feminismo, la “Tercera Vía”, etc.). Al mismo tiempo, se libra una intensa batalla por la hegemonía en el propio terreno de la democracia liberal, entre la democracia discursiva y la democracia procedimental, entre los “liberales-conservadores” (republicanos, *tories*, demócrata-cristianos y afines) y los “liberales-igualitaristas” (demócratas, laboristas, social-demócratas y asimilados). Al parecer, a la democracia liberal no le

faltan peligros y amenazas, ni desde fuera ni desde dentro.

En cuanto referencias de las relaciones entre las naciones, las ideologías se han quedado obsoletas y casi irrelevantes. Si no fuera así, ¿cómo se podría explicar el trato dispar, por parte de los EEUU, a China, “país favorecido para el comercio”, y a Cuba, nación que languidece bajo un embargo cada vez más estrecho debido a la ley Helms-Burton? O ¿cómo podría entenderse la exclusión persistente de Turquía de la Unión Europea, a pesar de su firme adhesión a la OTAN? Mas la función antes asignada a las ideologías sigue vigente. Necesitamos un modo somero de referirnos al sistema económico, político y social de los países. Precisamos de unos términos no sólo para entender y comentar, sino también para formular nuestras expectativas respecto al curso histórico. Tales elementos serían imprescindibles para lograr el control o el dominio —si no real, al menos mental— de nuestra situación. Este es el papel que ahora viene a desempeñar —este es el núcleo de mi propuesta— la institución de la propiedad.



El ocaso de las ideologías, junto con la liberalización de los mercados y el desarrollo de la tecnología informática, han creado el ambiente propicio para la globalización. La globalización apunta —teóricamente— al fin del estado nacional, como consecuencia del fin de la “economía nacional”. En la medida en que el estado nacional deja de ser la unidad válida para el análisis económico, también deja de serlo para el análisis y la acción políticos. La economía se subleva, se emancipa de la política —sobre todo, de la política ideologizada de antaño— y se erige en instancia última de apelación para los asuntos humanos. (En realidad, la economía acaba por crear una política *sui generis*: no una política de ideologías, sino una “política del mercado” totalitaria, como diría Walzer (1983), por haber traspasado su esfera propia y haberse impuesto a otra). La soberanía se traslada, en principio, del estado nacional, pasando por los mercados regionales o los mercados de bloques, a un hipotético mercado global único. Dejamos de ser ciudadanos —se dice— cada cual de su propia nación o país, para con-

vertirnos en agentes económicos cosmopolitas, productores o consumidores, vendedores o compradores, todos igualmente anónimos. Entonces ya no tendremos que atenernos a otras leyes, fuera de las del mercado y nuestras preferencias individuales. Todas las cosas se habrán mercantilizado, y por eso mismo, se habrán desligado de las maromas de sentido que antes las ataban. Habrán acabado por entrar en la categoría única, homogénea, de los “bienes de consumo”. Así, por fin experimentaremos —esta es la promesa— una libertad máxima, inusitada y auténtica.

Mas ¿cómo quedaría el Africa negra sub-sahariana en todo esto? Y ¿cómo podría reconciliarse esta teoría con las crisis económicas de México, a mediados de los '90, y las de Japón y el Sudeste Asiático, Rusia y Brasil, a finales de esta década?

Podría haber sido el escenario perfecto para que se desarrollara el tan anhelado “diálogo libre de dominio”, individualmente y entre todos, sin excluir a ninguno. La realidad, sin embargo, ha sido bien distinta. En todo el mundo se ha impuesto como modelo,



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

querámoslo o no, reconozcámoslo o no, el régimen norteamericano de vida, de Hollywood y la CNN. Aquí es dónde ha ido a parar, por ahora, la globalización: a la “americanización”. Es la difusión por todas partes de un patrón de sociedad configurado no tanto por una ideología —el pueblo norteamericano se siente reacción a la misma noción— como por un concepto particularísimo de la propiedad. En los EEUU, la propiedad es la piedra angular no sólo de la economía, sino también del derecho, de la moral e incluso de la religión; es la clave de bóveda de la sociedad entera.

Nuestra hipótesis de trabajo, por tanto, es la siguiente: para entender la peculiar fisonomía de una sociedad globalizada, hacia la cual parece que nos dirigimos inexorablemente, hay que esforzarse primero por comprender cómo es la sociedad norteamericana actual. Por eso escribimos este relato de cómo los norteamericanos de hoy han llegado a concebir la institución de la propiedad, porque sobre ella han construido su sociedad.

Durante el curso '97-'98, tuve la fortuna de estar como *Fulbright Se-*

nior Research Fellow en la Universidad de Harvard, en Cambridge, Massachussets, justo al otro lado del río Charles desde Boston, la capital del estado. Dos características de esta institución me llamaron fuertemente la atención a poco de llegar: primero, el patrimonio de la universidad, que por aquél entonces ascendía a más de 11 mil millones de dólares, y segundo, la carencia de una suerte de “orientación fundamental sustantiva” entre la gente que allí estudia, enseña o investiga. Por abundar un poco más en este segundo rasgo, el único sitio donde se mencionaba la (palabra) “verdad” fue en el escudo de Harvard. Jamás la oí en ninguna de las clases o sesiones a las que asistí. Y si admitimos el supuesto de que no hay verdad sin Dios, resulta que a Dios sólo se lo encontraba uno de forma negativa, en la expresión popular “*the ungodly Harvard*”. (Este decir se atribuye a Cotton Mather, antiguo miembro de la corporación universitaria harvardiana. Según la tradición, Mather, disgustado por el ambiente antirreligioso de Harvard en pleno s. XVII, se marchó a la ciudad de New Haven, Connecticut, para fundar la



universidad de Yale). Claro que saltaba a la vista la *Memorial Church*, con su torre blanca y esbelta, rematada por una veleta dorada. (Esta iglesia está justo en frente de otro “templo”, el del saber, la biblioteca Widener, que alberga más de 7 millones de volúmenes). Pero me parece, sinceramente, que tampoco podría uno encontrar a Dios allí; sobre todo desde que su capellán mayor —titular de la cátedra Plummer de Moral Cristiana y homosexual confeso— dio el “visto bueno” para que se celebraran en esta iglesia los “matrimonios” entre gays y entre lesbianas.

Al airear tímidamente estas perplejidades con los veteranos del lugar, en busca de algún consejo, o por lo menos, de unas palabras de aliento, recibí los siguientes comentarios: “Harvard es demasiado grande, para que intentes abarcarlo en tan poco tiempo.” “Harvard Square no es Cambridge, ni Cambridge el resto del estado...” (O sea, que no debería tomar la parte —el estado de Massachussetts, la región de Nueva Inglaterra, la Costa Este, etc.— por el todo del país). “No generalices. Son cosas de la ‘Re-

pública Popular de Cambridge’, del ‘Kremlin junto al río Charles...’”. Frecuenté las clases de los herederos intelectuales de Rawls y las de sus interlocutores, participé en varias conferencias y seminarios, leí multitud de libros y ensayos, pero ninguno me sirvió para salir del desconcierto. La discusión de casos, tanto en la facultad de derecho como en la escuela de negocios, acrecentó todavía más mi confusión.

Así estaban las cosas cuando comencé a asistir a la asignatura de la profesora Mary Ann Glendon sobre “*Property Law*” (“derecho de la propiedad”) en el cuatrimestre de primavera. Experta en Derecho Constitucional Comparado de los Estados Unidos y de Europa Occidental (Glendon, et. al., 1994), con un interés particular por la defensa de los derechos humanos (Glendon, 1991), de la familia y de la mujer (Glendon, 1987; 1989), y por la ética profesional jurídica (Glendon, 1994), Glendon —así me pareció— creía en las cosas que enseñaba. No le importaba significarse, incluso cuando los vientos de la opinión y de las costumbres dominantes soplaban contrarios. Su asignatura trataba



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

11

de los procedimientos y mecanismos para la “creación”, la institución y la transferencia de la propiedad en el derecho norteamericano. En concreto, se hablaba del control, el dominio y la explotación de la propiedad según los usos norteamericanos. Se estudiaban estas costumbres tal como estaban recogidas en las sentencias de los jueces y en los estatutos del gobierno, en el triple nivel local, estatal y federal. Se examinaban las leyes y costumbres referentes a la propiedad a la luz de la evolución de las ideas económicas, políticas y éticas en la sociedad norteamericana. Las clases de Glendon ofrecían una atalaya privilegiada para contemplar la actualidad norteamericana, y desde allí apunto estas observa-

ciones y formulo estas propuestas interpretativas (cfr. Glendon, et. al., 1995).

En cierto sentido, por tanto, Glendon es la autora principal de este relato acerca de la institución de la propiedad en la sociedad norteamericana. La selección de las fuentes y de los textos secundarios, su ordenación, las líneas maestras de su interpretación, el planteamiento de las cuestiones económico-políticas y éticas, etc. se deben fundamentalmente a ella. Casi podría decirse que me he limitado a trazar el contexto imprescindible y realzar las implicaciones de este pensamiento para un público continental-europeo.

II. La idea y la institución de la propiedad en la experiencia anglo-americana

He identificado tres hilos conductores principales, estrechamente ligados entre sí, en la narrativa anglo-americana de la propiedad. El primero representa el tránsito de un “estado de naturaleza” a un “estado político”. El se-

gundo traza el movimiento, también idealizado o paradigmático, de una sociedad aldeana y agraria, pasando por una sociedad urbana e industrial, a una sociedad global e informatizada. El tercero sigue los distintos períodos de la



historia positiva de la nación norteamericana: la colonización mayoritariamente inglesa, la independencia y la consolidación con los “padres fundadores”, la industrialización y la expansión hacia los territorios del oeste, la Depresión y el *New Deal*, la amenaza de la “guerra fría” y el momento actual en el que Estados Unidos se levanta en solitario como superpotencia mundial.

1. Locke y el mito sobre el origen de la propiedad

La fuente para la primera historia es *The Second Treatise of Civil Government* (1988) de John Locke. Es importante señalar esta fuente, para diferenciar la experiencia norteamericana de las experiencias de otras naciones, influidas por versiones del “estado de naturaleza” que derivan de Hobbes o de Rousseau. Locke basaba su relato en dos proposiciones fundamentales (cap. V, n° 25): la primera, que Dios creó el mundo, y la segunda, que Dios dio el mundo a todos los hombres en común. Locke daba por supuesto que todos los hombres conocían ambas proposiciones, o al menos, que podían conocerlas con facili-

dad. Concretamente, uno podría conocer estas verdades, o bien como dato revelado por la fe, o bien como exigencia de la razón natural.

Con la palabra “hombre”, Locke no pensaba en cualquier ser humano en general. Pensaba más bien en un varón, mayor de edad, contemporáneo suyo, inglés, “cristiano” (o sea, protestante, en lugar de católico) y con holgura económica suficiente para haberse permitido un mínimo de educación (el cultivador de un pequeño campo, por ejemplo, o el dueño de un modesto establecimiento). Sólo un ser humano así —cuyo prototipo era el *gentleman*— podría participar con voz y pensamiento propios en la vida política. La palabra “hombre”, entonces, tenía un sentido muy restringido, que se refería a los que eran como Locke y que podían compartir con él las tesis de un liberalismo burgués y parlamentario.

Locke afirmaba que todos los hombres, por el hecho de haber nacido, tenían derecho a su propia conservación. La supervivencia no hubiera sido posible si los hombres no hubieran tenido ac-



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

13

ceso a la comida y a la bebida ofrecida por la propia naturaleza. Por tanto, a Locke no le preocupaba el problema del origen del mundo, ni de quién fuera su autor. La pregunta a la que pretendía responder era cómo algunos individuos podían haberse apropiado de la tierra sin contar con el consentimiento de los demás, puesto que Dios la había dado a todos en común. La tierra, en un principio, disponible para todos, ¿cómo y cuándo pasó a ser “propiedad privada” de algunos individuos?

Entonces es cuando Locke introduce el artificio de un mítico “estado de naturaleza”, en el que “todo era de todos”. Esta situación originaria se interrumpió tan pronto alguien sintió necesidad y se sirvió la comida, la bebida, el vestido o el cobijo naturalmente disponibles (cap. V, nº 26), para lo que fue necesario antes “ocupar” o “tomar posesión” de un trozo de la naturaleza, excluyendo a los demás de dicha parte. Obrando de esa forma, el hombre no infringía ningún edicto divino, porque Dios, que le dio la tierra, dispuso que usara de ella de acuerdo con su razón y según su necesidad. Así, más bien, era como se cum-

plía con el mandato divino. En efecto, Dios había dado la tierra a todos, pero no quería que su regalo quedase en balde. La tierra era especialmente para los diligentes y laboriosos, porque los holgazanes y discutidores la desperdiciaban. La propiedad apareció por primera vez cuando el hombre encontró en la naturaleza algo que le servía de alimento o vestido. El hombre no necesitaba más títulos de propiedad para ese trozo natural que el hecho de haberlo ocupado o poseído, como paso previo para su uso o consumo, como le exigía la supervivencia.

Aparte de lo que el hombre encontraba en la naturaleza para satisfacer sus necesidades básicas, también podía reclamar en propiedad —según Locke— su propia “persona” (cap. V, nº 27). Sobre la propia “persona” de uno nadie excepto uno mismo, tenía derecho. Esto significa que la condición natural del hombre es la libertad, y no la esclavitud, porque cada cual es su propio dueño o soberano. Al mismo tiempo, se indicaba el límite al derecho que cada cual tiene sobre su propia persona y cuerpo. Puesto que na-



die se da la vida a sí mismo, nadie tampoco puede disponer de su vida, entregándola a otro en esclavitud (cap. IV, nº 23). Locke probablemente fue el primer pensador para quien “persona” significaba también “propiedad”, aparte de “sujeto propietario” o “dueño de propiedad”, como comúnmente se pensaba.

Por ser cada uno dueño de su propia persona, cada cual era también dueño de su trabajo y de aquello que, por medio de éste, sacaba de la naturaleza (cap. V, nº 27). Estos derechos eran, para Locke, incuestionables e intangibles. El hombre adquiría, al trabajar la tierra, títulos de dominio y de propiedad sobre ella. El trabajo servía para aumentar y mejorar el patrimonio natural de la humanidad. Se podría pensar, por ejemplo, en la diferencia de rendimientos entre un campo que se había vallado, arado, sembrado, regado y abonado, y otro similar, que no se hubiera cultivado.

El trabajo no sólo daba título de propiedad, sino que también creaba la mayor parte del valor de las cosas (cap. V, nº 40-43). Las cosas valían, en un primer momento, según su utilidad para sa-

tisfacer las necesidades humanas; después valían, sobre todo, por la cantidad de trabajo invertido en su producción. Grandes extensiones de tierra no servirían para nada sin hombres que las trabajasen. Los hombres, con su trabajo, creaban mayor valor y riqueza que la tierra sola, espontáneamente y sin ayuda humana. Por eso decía Locke que era preferible ser jornalero en Inglaterra que reyezuelo en América; la falta de tierras en Inglaterra en comparación con América se compensaría, en términos de valor y riqueza, con una mayor población trabajadora.

En resumen, en el “estado de naturaleza” eran objetos de propiedad las cosas que los primeros hombres necesitaban para la supervivencia (cosas producidas espontáneamente por la tierra), su propio cuerpo o persona, el trabajo que realizaban y el rendimiento de este trabajo. Al apropiarse individualmente de estas cosas, los primeros hombres no cometían hurto ni robo alguno contra el patrimonio común originario de la humanidad. No necesitaban pedir el permiso o el consentimiento de los demás antes



de reclamar para sí estos bienes. De otra forma, se hubieran muerto de inanición, a pesar de la abundancia que había en la naturaleza.

Sin embargo, incluso en el “estado natural” ya existían limitaciones a la propiedad. Locke se había referido, en concreto, a dos condiciones para la “justa” acumulación de propiedades. Según la primera, cualquier hombre podría apropiarse de cuanto quisiera, con tal de que quedasen bienes en “cantidades suficientes y de igual calidad” (*enough and as good*) (cap. V, n° 27; 33) para los demás. La razón de esta precaución estaba en la radical igualdad entre todos los hombres. Una supuesta igualdad de necesidades daba lugar a otra igualdad semejante en los derechos a satisfacerlas. La segunda condición establecía el límite en lo que un hombre podía utilizar antes de que aquello pereciera o se corrompiera (“*waste*” cap. V, n° 37s; 46ss). Adueñarse de una cantidad mayor supondría que uno ya se había apropiado de lo que realmente pertenecía a otro, porque Dios no podía haber hecho las cosas así, inútilmente, para que se echaran a perder o para que se

despilfarrasen sin más. Si uno tuviera algo de sobra, lo tendría que intercambiar con otro, a quien le faltara, y así evitar el desperdicio. Mediante estas reglas sencillas parecía asegurarse una correspondencia ajustada entre, por un lado, las necesidades y los deseos de los hombres, y por otro, los medios disponibles para satisfacer ambos.

El “estado natural” tenía la ventaja de que los primeros hombres, sin ser “ricos”, lograban cubrir sus necesidades y vivir como iguales. Esta situación de igualdad empezó a cambiar con la invención del dinero. El dinero posibilitó que hombres individuales traspasasen los “límites naturales” de la propiedad y acumulasen más de lo que necesitaban. Únicamente tenían que cambiar los excedentes por lingotes de oro, que era la forma más primitiva de dinero. El oro, como metal noble, tenía la característica de poder guardarse durante mucho tiempo sin descomponerse. Por medio de un “acuerdo voluntario y tácito” entre los hombres, se atribuyó al oro un valor distinto de su utilidad natural para los menesteres de la vida. Se convirtió precisamente en “di-



nero", o sea, en valor de cambio convencional y medida universal. Los hombres acordaron que una determinada cantidad de oro valdría lo mismo, podría intercambiarse, o podría utilizarse para adquirir, por ejemplo, un kilo de grano de trigo.

Por medio del dinero, algunos hombres se apropiaban de aquello que pertenecía a otros y que éstos necesitaban. Los más hacendosos convertían sus excedentes en dinero, y con ese dinero compraban lo que era, en la situación original, propiedad de los demás. Si aumentaba la población y no se cultivaban más tierras, se producía escasez. Tanto la desigualdad de propiedades como la escasez eran resultados de una "injusticia", porque algunos se habían quedado con la propiedad de otros mediante el dinero. Mas esta "injusticia" había sido libremente buscada y consentida, no sólo por los que habían trabajado más para conseguir excedentes, sino también por los que habían vendido su propiedad a cambio de dinero. Partiendo de tal situación "injusta", sería fácil imaginar cómo se desatarían y crecerían en espiral los sentimientos más viles

entre los hombres, la envidia, el rencor, la avaricia y el afán de violencia o de venganza, etc. Se perdería la convivencia pacífica originaria entre los hombres, al tiempo que la propia supervivencia y seguridad se tornarían problemáticas.

Ciertamente, en el "estado natural" el hombre disfrutaba de una libertad espontánea, se sentía señor y dueño de su persona y propiedades, era igual a todos los demás hombres y no estaba sujeto a nadie (cap. IX, 123). Pero con la violación de los "límites naturales de la propiedad" mediante el dinero, el hombre empezó a vivir bajo una amenaza constante de violencia por parte de los demás. Esta circunstancia le imposibilitaba gozar serenamente de sus bienes y propiedades. ¿Para qué servía, entonces, tener posesiones, si uno no podía aprovecharse o beneficiarse de ellas? La razón le instaría al individuo a entrar en un "pacto" junto con los demás, con el fin de proteger la vida, la libertad y la hacienda de cada uno. Locke designó con el nombre genérico de "propiedad" al conjunto formado por "vidas, libertades y haciendas", y "sociedad civil o po-



lítica”, “gobierno” o “estado” al “pacto” en el que entraron individualmente los hombres. La finalidad principal por la que los hombres dejaron la libertad del “estado natural” para someterse al gobierno de un estado era la protección de su “propiedad”, de sus “vidas, libertades y haciendas” (cap. IX, nº 123).

El estado contaba con los siguientes mecanismos para la protección de la propiedad (cap. IX, 124ss). En primer lugar, había una ley positiva a la cual todos —en principio— prestaban su consentimiento. En efecto, podía haber antes una “ley natural”, cognoscible —en teoría— por todos, mas el prejuicio por el propio interés, junto con la ignorancia por la falta de estudio, la habían convertido en algo inservible para la conducta diaria. En segundo lugar, contaba con una administración de justicia independiente, con facultad de decidir sobre los pleitos y las contiendas entre los ciudadanos. Y en tercer lugar, se había instituido un poder ejecutivo para amparar tanto a la ley como a la justicia. Estas medidas representaban una gran diferencia respecto al “estado natural”, donde

los individuos acostumbraban a ejercer a la vez de juez y ejecutor de sus propias leyes y sentencias. En el estado político, por tanto, se establecieron y se separaron, con sus correspondientes funciones, los poderes legislativo, judicial y ejecutivo.

Tras considerar todos estos condicionamientos impuestos por el estado civil y político, cabría preguntarse: ¿no habría perdido el hombre la libertad? De ser esto cierto, sería de verdad trágico, porque el hombre había entrado en este pacto político precisamente para salvaguardar su vida y sus libertades, para proteger su “propiedad”. La libertad y la propiedad tenían vidas paralelas: ambas tenían su origen en el estado natural y pre-político. Los hombres aceptaron el pacto social justamente para dotar de seguridad tanto a la libertad como a la propiedad. Locke aclaró luego que aunque el hombre, al vivir en sociedad, perdiese la “libertad natural” de hacer lo que quisiera, él había ganado a cambio la “libertad civil o política” (cap. IV, nº 22-23). Esta nueva libertad consistía en no someterse a ninguna ley fuera de aquélla a la que se había



prestado el propio consentimiento, en no sujetarse a ninguna voluntad y poder arbitrarios. Sería la libertad de los hombres que viven bajo un gobierno elegido y formado por ellos mismos, de acuerdo con una ley común, reconocida por todos. Más allá de lo que esta ley prescribe, los hombres seguirían siendo libres, con una “libertad natural”.

2. Blackstone: el derecho de propiedad como “dominio despótico y singular”

Para explicar la noción de propiedad operante entre los primeros colonos ingleses en Norteamérica, Glendon se sirve de los *Commentaries on the Laws of England* (1982) de William Blackstone. Blackstone fue el primer cátedro de *Common Law* en la Universidad de Oxford. Durante mucho tiempo, su libro de los *Commentaries* (cuya primera edición era de 1758) fue la única obra de referencia disponible para los colonos europeos en la administración de justicia en los nuevos territorios americanos.

Los términos absolutos con los que Blackstone reviste el derecho de propiedad son sobrecogedo-

res: “Nada hay que de modo tan general cautive la imaginación y comprometa los afectos de los hombres como el derecho de propiedad; o ese dominio despótico y singular que un hombre pueda reclamar para sí y ejercer sobre las cosas externas del mundo, con la exclusión total del derecho de cualquier otro individuo del universo” (I. II, c. 1, nº 2). Alude al derecho de propiedad como a “un dominio despótico y singular”; es decir, quien lo ostente no depende, ni tiene que responder ante nada o ante nadie en el ejercicio de este derecho. El derecho de propiedad sobre las cosas externas no tiene límite alguno. Además, el titular del derecho de propiedad puede excluir a cualquier otro individuo de su propiedad, sin que éste pueda objetar nada. Blackstone creía —apoyándose en unos pasajes del Génesis (I, 28)— que éstas eran las condiciones con las que la humanidad en su conjunto había recibido la tierra entera, como regalo del Creador.

Según Blackstone, el primero que utiliza una cosa adquiere, *ipso facto*, un “derecho transeúnte de propiedad” sobre ella (I. II, c. 1, nº



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

19

3). Este derecho de propiedad dura exactamente lo mismo que la ocupación, posesión y utilización de la cosa. Por un acuerdo implícito entre los hombres, ser el primero en la ocupación de una cosa otorga al ocupante el título originario de propiedad sobre la misma. Así funcionaban los hombres primitivos, que muy probablemente llevaban una existencia nómada, dedicados a la recolección de frutos, a la pesca, a la caza, o en el caso de los más avanzados, al cuidado de ganado. Para estos últimos, el derecho sobre las fuentes de agua habría sido de importancia capital. Ciertamente, hay cosas como la luz, el aire, el agua y las fieras salvajes que, por su propia naturaleza, sólo admiten un “derecho transeúnte de propiedad”. Es decir, un hombre tiene derecho sobre ellas sólo mientras las ocupa, las posee, o las utiliza; pero tan pronto como las abandona o se le escapan, vuelven al acervo común.

La introducción de la agricultura, junto con la fundación de pueblos o asentamientos humanos estables, exigieron modificaciones en los títulos y en las formas del derecho de propiedad (l.

II, c. 1, nº 7). Los hombres necesitaron un derecho más duradero o permanente, no sólo para el usufructo inmediato de una cosa, sino también para poder disponer de la “sustancia” misma de la cosa. Se hizo imprescindible para la práctica de la agricultura saber a ciencia cierta a quién pertenecía la tierra, pues de ello dependía quién tendría luego derecho sobre la cosecha. Es decir, la agricultura dio lugar a un derecho permanente de propiedad —no sólo transeúnte, de posesión o usufructo—, tanto sobre la tierra misma como sobre sus frutos.

Siguiendo a Locke, Blackstone afirma que “la necesidad engendró la propiedad”; y a continuación, para asegurar la propiedad, hubo que fundar la sociedad civil, con sus instituciones concomitantes del estado, el gobierno, las leyes, las penas y los castigos, y la religión pública (l. II, c. 1, nº 8). Decíamos que una vez que un hombre había ocupado la tierra, y la había cultivado con su trabajo, adquiría unos derechos permanentes de propiedad sobre ella. Dentro del contexto de la sociedad civil, hacer valer y respetar los derechos del propietario pasó a



ser responsabilidad del estado. Entre estas responsabilidades estatales se contaba la de excluir —valiéndose de la fuerza si hiciera falta— al que se opusiese u obstaculizase el ejercicio legítimo de los derechos de los propietarios. Aunque el fundamento del derecho de propiedad estuviera en el “estado de naturaleza”, sin embargo, las formas según las cuales la propiedad se adquiría y se traspasaba derivaban de la costumbre o convención social, sancionadas por el estado político. Los procedimientos por los que un propietario conservaba, perdía o transmitía su propiedad eran artificios de la sociedad civil y del estado.

Posiblemente, el propio Blackstone se diera cuenta de las dificultades de su postura original sobre un derecho ilimitado de propiedad. Por eso, unos capítulos más adelante, aunque todavía conservaba la denominación de un “derecho absoluto”, de hecho ya introdujo ciertas limitaciones: “El tercer derecho absoluto, inherente en cada (ciudadano) inglés, es el de la propiedad: la cual consiste en el uso, disfrute y disposición libres de todas sus adquisi-

ciones, sin control o disminución alguna, *con la excepción única de las leyes del país*” (l. I, c.1, n° 138). A pesar de que Blackstone siguiese aludiendo al derecho de propiedad como un “derecho absoluto” en el estado político, ya reconocía explícitamente que las leyes civiles podían limitar su ejercicio.

Según Blackstone, la ley debería respetar la propiedad privada de tal manera que no permitiese violación alguna, ni siquiera por el supuesto bien general de toda la comunidad (l. I, c. 1, n° 139). Nada había de mayor interés para el bien público que la fuerte protección de los derechos de propiedad privada, según las leyes de un determinado país. Sin embargo, esta postura era difícilmente conciliable con la posibilidad de la expropiación que, por otra parte, las mismas leyes civiles habían previsto y admitían. La verdad es que Blackstone no supo salir muy bien de este entuerto. Se limitaba a decir que la expropiación no consistía, propiamente, en eliminar los derechos de un individuo sobre su propiedad de modo arbitrario, sino en un intercambio un tanto especial. Se trataba de dar al dueño originario una indemni-



zación equivalente por los daños ocasionados por esta peculiar transacción. Supuestamente, el estado expropiador actuaba como si fuera un individuo más en el intercambio de bienes. No obstante, las leyes civiles podrían obligarle a uno a desprenderse de su propiedad, y el intercambio, por tanto, nunca sería completamente libre, ni entre partes iguales, por muy razonable que fuera el precio ofertado. Es decir, en la expropiación se ejercía necesariamente un poder coactivo que era prerrogativa exclusiva del estado (l. I, c. 1, nº 139).

Para Blackstone, los pequeños terratenientes que cultivaban sus parcelas y vivían de ellas, sin tener que depender en lo económico de nadie, eran los hombres más útiles y de mayor peso político para el país. La disciplina del *Common Law* —que Blackstone explicó por vez primera en la Universidad— trataba principalmente de las tierras que estos hombres tenían en propiedad, “con su larga y voluminosa retahíla de transmisiones y traspasos, acuerdos, servidumbres y limitaciones” (l. II, c.1, nº 7). El cultivo de la disciplina jurídica, parte esencial de la

educación liberal y política, competía ante todo a estos hombres, como consecuencia de su *status* de terratenientes: “se responsabilizan de establecer los derechos, calcular los daños y perjuicios, sopesar las acusaciones, y a veces, incluso de disponer de las vidas de sus conciudadanos al servir en los jurados” (l. I, c. 1, nº 8).

La correspondencia en el régimen de vida de estos pequeños terratenientes ingleses, a los que Blackstone se refería, y los primeros pobladores de Norteamérica era sorprendente. Ambos eran fundamentalmente agricultores y granjeros, que producían lo que necesitaban, sin tener muchos excedentes ni poderse permitir grandes lujos. Llevaban una vida de trabajo manual duro, de una sobriedad y austeridad casi obligadas. Su mayor riqueza consistía en la tierra, y ésta era fundamentalmente la propiedad que procuraban transmitir —aumentada y mejorada, en la medida de lo posible— a sus descendientes. Su independencia o autosuficiencia en el ámbito económico les permitía participar con voz propia en la política, en la elaboración de leyes y en la administración de la



justicia. La separación entre los ciudadanos y el estado era mínima; y las atribuciones o cesiones de poder por parte de los ciudadanos al gobierno eran las imprescindibles. Estaba claro que cada uno tenía que resolver los asuntos de la vida para sí y para los suyos con su trabajo, en lugar de depender de la beneficencia del estado. Ante todo, el papel del estado se limitaba a la defensa de los derechos individuales de propiedad privada frente a ajenos —contando entre éstos al propio estado—.

Es posible igualmente encontrar en Blackstone unos comentarios sobre la conquista europea de América (l. II, c. 1, nº 7). Cuando la madre patria se encontrase sobrecargada de habitantes, habría que reconocerle el derecho de emigración, es decir, el derecho a enviar colonos a nuevas tierras deshabitadas. Habría que distinguir, sin embargo, entre la emigración a nuevos continentes y la conquista de tierras ya ocupadas, por medio del destierro o la matanza de aborígenes, simplemente por el hecho de ser de color, idioma, gobierno, religión o costumbres distintos de los invaso-

res. Blackstone cuestionaba la legitimidad de esta forma de conducta, que le parecía incompatible con las leyes de la naturaleza, con las leyes de la razón o, incluso, con los preceptos del propio cristianismo. El imperativo de la civilización no le parecía suficientemente fuerte para justificar tal modo de proceder, aunque los estados, de hecho, aceptaban la conquista como título inveterado de propiedad.

Un par de siglos más tarde, Anatole France (1907) también defendería el predominio y la fuerza particular del título de conquista sobre el título del primer ocupador de la propiedad: “El derecho de conquista, por otra parte, descansa sobre fundamentos más sólidos. Es el único derecho que recibe respeto, porque es el único que se hace respetar. El origen único y soberano de la propiedad es la fuerza. Nace y se conserva por la fuerza. Por ello es venerable, y se somete sólo a una fuerza mayor” (p. 46). Tanto para Blackstone como para France, la institución de la propiedad —aunque sea por fuerza—, el establecimiento de la ley que ampara los derechos propietarios, la



creación del estado que ejecuta y garantiza la ley, así como la fundación de una civilización se dan todos a la vez, exigiéndose mutuamente.

3. La propiedad en los Documentos Fundacionales

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América el 4 de julio de 1776 representó el ensayo de fundación de un estado político más cercano a los patrones elaborados por Locke en el *Second Treatise of Civil Government*. Sometidos a graves y prolongados ultrajes —si no abandonados— por el gobierno de Jorge III de Inglaterra, los firmantes de la declaración, en representación de los demás colonos, se habían visto sumidos en una especie de “estado de naturaleza” y sentían la necesidad urgente de rehacer o recrear su vida política. Al haberse disuelto sus lazos con Inglaterra, se encontraban en una situación de individualidad radical, de separación de los demás y de igualdad entre sí; sólo respondían ante las leyes de Dios, el autor de la naturaleza. Tomaban ciertas verdades por evidentes; entre éstas, que todos los

hombres habían sido creados iguales por Dios, con derechos inalienables a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la propia felicidad. Sobre estos fundamentos asentaban su nuevo estado y gobierno. Por tanto, asignaban al gobierno del estado como deber principal el de proteger y asegurar, del mejor modo posible, el libre ejercicio de estos derechos inalienables. El gobierno del estado adquiriría su legitimidad no por un derecho divino y absoluto del príncipe, ni por el uso de la fuerza, sino por el consentimiento de los ciudadanos gobernados. A partir de aquel momento fundacional, como gobierno de un estado libre e independiente, solamente a él competían los derechos soberanos de declarar la guerra, firmar la paz, acordar alianzas, establecer el comercio con el exterior, etc.

En efecto, la referencia a la “propiedad” en la formulación lockeana de los derechos naturales inalienables, se había cambiado en la Declaración por “la búsqueda de la felicidad”. Para los padres de la patria, la “propiedad” en la vida política significaba el recurso, instrumento o medio del que se servía un individuo para al-



canzar su felicidad y bienestar. Aunque el estado no podía garantizar ni la felicidad ni el bienestar de los individuos, sí podía y debía garantizar la libre utilización de los recursos, instrumentos y medios —la propiedad, en definitiva— para intentar alcanzarlos. El estado no debería permitir que nadie —ningún otro ciudadano o grupo de ciudadanos, ni siquiera el mismo estado— interfiriese con el individuo en el uso de su propiedad, de cara a su propio bienestar y felicidad. Tampoco debería permitir interferencia alguna a la hora de determinar y concretar cómo sería la felicidad para cada uno. Esta decisión quedaba estrictamente en el ámbito privado y, por lo que a ella se refería, el ciudadano individual no tenía que rendir cuentas ante nadie.

Además de la “Declaración de la Independencia”, redactada como alegato de la separación de la nueva república de la Corona Inglesa, estaban también la Constitución y las Enmiendas Constitucionales como escritos fundacionales. Cuando se escribió la Constitución Federal en 1787, no llevaba aneja ninguna “declaración de derechos” (*Bill of Rights*).

Era el sentir general y, dada la identificación de los ciudadanos con su gobierno, tal “declaración de derechos” era superflua. Como decía James Madison, los derechos y las libertades no se defendían con “barreras de pergamino”, sino con la robustez de los hábitos y las instituciones norteamericanas. En su origen, las distintas enmiendas a la Constitución tenían el cometido de proteger a los gobiernos de los estados de la interferencia indebida del gobierno federal. Más tarde, en épocas sucesivas, las Enmiendas Constitucionales comenzaron a interpretarse como una “declaración de los derechos inalienables del ciudadano individual”, primero, frente al gobierno, estatal o federal, y segundo, frente a los otros ciudadanos. Las enmiendas establecían los límites constitucionales del ejercicio del poder estatal, o lo que es lo mismo, los derechos del ciudadano individual que deberían protegerse. Las enmiendas garantizaban que más allá de aquellos límites, el gobierno federal no iba a interferir con el ciudadano individual en el ejercicio de sus derechos. Dentro de esos ámbitos, el ciudadano in-



dividual gozaba de una autonomía plena, como la que tenía en el “estado natural” previo al pacto social.

Había dos enmiendas en las que se constataba expresamente que aquella relación no pretendía recoger de forma exhaustiva los derechos constitucionalmente garantizados a los estados, al pueblo, y al ciudadano individual. La Enmienda IX, por una parte, decía que “La enumeración en la Constitución de ciertos derechos, no debe entenderse como rechazo o menosprecio de *otros derechos que son guardados por el pueblo*”; mientras que la Enmienda X, por otra, apostillaba que “Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos a los Estados por la Constitución, *se reservan respectivamente a los Estados, o al pueblo.*” No obstante, hubo una voluntad clara por parte de los promotores de las enmiendas de delimitar unos ámbitos “exceptuados” o “salvados” del poder de los gobiernos, áreas donde la voluntad individual seguía siendo “soberana”. Estas materias se referían al derecho a tener o a llevar armas (Enmienda

II), al derecho a excluir a las fuerzas del orden de la casa de uno, tanto en tiempos de guerra, como en tiempos de paz (Enmienda III), al derecho a la seguridad de las personas, de sus casas, escritos y efectos (Enmienda IV), al derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad (Enmienda V, Enmienda XIV, sec. 1), etc.

Desde entonces, la sociedad norteamericana había evolucionado de tal forma que interpretaba estos derechos constitucionalmente garantizados del ciudadano individual frente al estado como si fueran todos “derechos de propiedad”. La propiedad —y todo lo que a ella se asimilaba— designaba una esfera donde el individuo era inmune a toda intervención estatal o gubernamental.

Sin embargo, para cada uno de estos derechos, cortados según el patrón del derecho de propiedad, seguía habiendo principios limitadores: la seguridad de un estado libre frente al derecho a tener o a llevar armas (Enmienda II), el consentimiento del dueño y las prescripciones de la ley frente al derecho a excluir a las fuerzas



del orden de la propia casa (Enmienda III), una orden razonable de búsqueda y captura frente al derecho a la seguridad de las personas, de sus casas, escritos y efectos (Enmienda IV), el proceso debido (*due process*) de la ley, la utilidad pública (*public use*) y la compensación justa (*just compensation*) frente al derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad (Enmienda V, Enmienda XIV, sec. 1). Es decir, tampoco se trataba de “derechos *absolutamente* absolutos”, como algunos podían haber intentado defender.

Al final, vino a ser competencia de los tribunales —y en última instancia, del Tribunal Supremo— determinar cómo deberían entenderse la Constitución y las Enmiendas, y aplicarlas a los casos particulares, cuando los derechos de los ciudadanos individuales y los derechos de los estados entraban en colisión. Al cumplir con esta función, los jueces se convertían no sólo en portavoces de la “voluntad popular” o la “voluntad mayoritaria” plasmada en la Constitución, sino también en hermeneutas del derecho de propiedad para cada

época histórica de la sociedad norteamericana.

4. De la aldea agraria y artesanal a la ciudad comercial e industrial

En 1787, el mismo año en que se ratificó la Constitución, Thomas Jefferson escribió sus *Notes on the State of Virginia*. En el número 19 expuso sus argumentos a favor del *status quo*, que era el de una república agraria tradicional, frente a las propuestas de cambio de Alexander Hamilton hacia una república industrial y comercial. Lo que entonces se debatía era algo más que una política económica a largo plazo. Estaba en juego la fisonomía misma de la república: el tipo de sociedad que iba a ser, la clase de leyes que se iban a promulgar, el carácter y las costumbres que sus ciudadanos iban a promover y cultivar, etc. Todo esto podía cambiarse en función del tipo de trabajo que sus ciudadanos iban a llevar a cabo en busca de la prosperidad: ¿a qué género de cosas iban a asignar mayor valor?, ¿cuáles eran las propiedades que merecía la pena adquirir y acumular?, etc.



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

27

Jefferson recriminaba a sus conciudadanos su propensión a importar tendencias europeas en materia de economía política, sin tener apenas en cuenta las circunstancias diferentes de la joven nación norteamericana. En aquel tiempo, se propagaba en Europa el principio de la autosuficiencia industrial. Cada estado debería intentar proveerse internamente de los bienes manufacturados que necesitaba. Según Jefferson, ese principio era valedero para los países europeos, donde la mayor parte de la tierra pertenecía a grandes latifundistas, y no a quien la trabajaba, y donde tampoco había suficiente tierra para todo el mundo que quisiera labrar. En los Estados Unidos, en cambio, casi todo el mundo era dueño del pequeño terreno que cultivaba, y hasta faltaba gente para trabajar tanta tierra. No había necesidad, por tanto, de que la gente se dedicara a otra cosa —como al comercio o a la industria— fuera de la agricultura. Había trabajo suficiente para todos en la explotación de los recursos naturales, en la agricultura, en la ganadería, en la pesca, o en otra tarea similar. Como había sido práctica común

hasta entonces, Estados Unidos tenía que seguir exportando materias primas a Europa, a cambio de bienes manufacturados.

Las razones que citaba Jefferson en defensa de su postura eran más de índole ética y política, incluso religiosa, que económica. Pensaba que los que trabajaban la tierra eran el “pueblo elegido” de Dios, los únicos portadores de la virtud genuina y sustantiva. Por el contrario, entre los que se dedicaban a la industria y al comercio, entre los que dependían para su subsistencia de los caprichos de los clientes y consumidores, abundaba la servilidad, la venalidad y la ambición, la corrupción de costumbres, en definitiva. Hasta traía a colación unas estadísticas, un tanto dudosas, de la proporción de ciudadanos corruptos sobre los de buenas costumbres que, supuestamente, era igual a la de artesanos y comerciantes sobre labradores y ganaderos. Por tanto, mientras hubiera tierra que labrar, que ningún ciudadano de los Estados Unidos se empleara en la industria o en el comercio; que la industria y el comercio, las fábricas y las tiendas de los Estados Unidos se queda-



ran en Europa. Así también se evitaría la marabunta anónima, desordenada y sucia, típica de las grandes ciudades. Para Jefferson era de importancia capital para el vigor democrático de la república, para su constitución, leyes y costumbres, que la mayoría de los ciudadanos trabajasen su propia tierra y viviesen en sus pequeñas aldeas.

Aunque Jefferson había triunfado en el debate político acaecido en el Congreso, hay que reconocer que los hechos terminaron por dar la razón a Hamilton. El propio rumbo de la historia ha avalado la sabiduría y la eficacia de las propuestas hamiltonianas en la economía política para la prosperidad y la hegemonía política de los Estados Unidos.

5. Los derechos de propiedad: “desnaturalización” y “desmaterialización”

Entre las ideas importadas de Europa, hubo algunas que, en cierto sentido, arraigaron con mayor fuerza en tierras norteamericanas que en su lugar de origen. Una de éstas fue, sin duda, el liberalismo. Ya habíamos aludido a la profunda impronta lockeana

—por medio de su imaginario propietario y societario— en la fundación de los Estados Unidos. Desde los comienzos del país, hubo un gran esfuerzo por evitar la concentración y absolutización del poder político en alguna instancia singular. La desconfianza, la sospecha y el horror norteamericanos de un fuerte gobierno central eran rasgos congénitos. El “pacto social” y el estado se comprometían a garantizar y a hacer respetar los derechos pre-políticos de los ciudadanos individuales, en concreto, el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y a la búsqueda de la propia felicidad. Mientras que en Europa, el liberalismo se había desdoblado en el kantismo continental y en el utilitarismo británico, en los Estados Unidos había triunfado, sobre todo, la segunda variante, con los escritos de James Mill, Jeremy Bentham y John Stuart Mill.

Difícilmente encontraríamos una afirmación más clara, radical y tajante sobre la propiedad como “criatura” del derecho que la de Jeremy Bentham (1987) en *Theory of Legislation*, c. VIII, *Of Property*, publicado por vez primera en 1864. Decía Bentham que no había nada



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

29

semejante a una “propiedad natural” y que la propiedad era enteramente obra del derecho. No se trataba tanto de negar el origen natural y pre-político del título a la propiedad, como del rechazar la idea de que la propiedad fuera una “cosa natural” o “física”. La propiedad consistía en una relación, en un concepto de razón, en algo “metafísico”; carecía de una imagen visible adecuada. La propiedad describía la “relación habitual” del dueño respecto a “algo”: lo tenía a mano, lo poseía, lo guardaba, lo transformaba, lo vendía, lo utilizaba, le sacaba algún rendimiento, etc. Ese “algo”, sin embargo, no era la propiedad, sino sólo la “base” de la propiedad. La propiedad era una especie de “expectativa” o “persuasión” de que el dueño efectivamente podría hacer todo lo que quisiera con la “cosa”, sin que nadie se lo pudiese impedir. Ciertamente, en el estado primitivo, ya existía una “expectativa natural” de poder disfrutar de las cosas, pero esa expectativa era precaria y estaba constantemente amenazada por la codicia y la violencia de los demás. La seguridad de la propiedad sólo llegó con el estado.

Las amenazas cesaron tan sólo cuando los hombres primitivos acordaron respetar mutuamente sus adquisiciones. Con ese acuerdo nació el derecho civil o la ley, así como el estado político. Ninguno de los dos podía ya considerarse como un atributo natural del hombre, sino como obra de la razón y del libre consentimiento de hombres individuales. Las leyes dotaban de estabilidad y permanencia a las expectativas de los dueños respecto a sus propiedades; el estado civil aseguraba el libre ejercicio de esos derechos de propiedad. Como declaraba Bentham, “La propiedad y el derecho nacen juntos y mueren juntos. Antes de que hubiera leyes, no había propiedad; quita las leyes y desaparece la propiedad.”

Para Bentham, no podía haber propiedad sin seguridad en las expectativas del dueño o propietario. Por eso, la propiedad en el estado natural era una “propiedad deficiente”. La seguridad —que sólo podía dar el derecho, las leyes y el estado— era el constitutivo esencial de la institución de la propiedad. La propiedad, más que una institución social, era ante todo, una institución civil y



política. Según Bentham, la seguridad consistía en no recibir ninguna limitación, sobresalto o alteración en las expectativas fundadas sobre el derecho, para la posesión, el uso y el disfrute de la propiedad. Sólo en el caso de que se diese tal seguridad, podría ser eficaz el derecho de cada ciudadano individual a buscar su propia felicidad. La búsqueda por parte de cada uno de su propia felicidad redundaría, en último término, en la máxima felicidad del mayor número de individuos. Este era el objetivo social supremo. En Bentham, por tanto, la seguridad en la posesión, uso y disfrute de la propiedad se confundían con la propiedad misma; y solamente las leyes, el derecho y el estado podían proporcionar al ciudadano individual esta seguridad.

Las nociones benthamitas de la “desmaterialización” de la propiedad, y la necesidad de la intervención del estado para revestir de seguridad la propiedad “formalizada”, se consolidaron en la sociedad norteamericana a principios del siglo XX. En aquella época, una gran parte de los Estados Unidos abandonó el ideal jeffersoniano de una sociedad civil

compuesta por familias granjeras que vivían en aldeas rurales. Poco a poco, comenzaron a establecerse las sociedades urbanas previstas por Hamilton. Estas vivían de la industria y del comercio. Las nuevas ciudades tenían una extensión y una población lo suficientemente grandes como para permitir que los individuos —en particular, los obreros asalariados— existiesen en un relativo anonimato. Las rígidas e inmóviles estructuras sociales de los pueblos empezaron a relajarse. Junto con estos cambios en los estilos de vida y en las costumbres de los ciudadanos, se produjeron igualmente modificaciones significativas en las formas de propiedad y riqueza. Aparte de la tierra y del capital, comenzaron a valorarse también los activos industriales, empresariales y financieros.

Morris Cohen (1927) exponía esta nueva doctrina, no sólo de la “desmaterialización”, sino también de la “desnaturalización” de la propiedad de manera llana: “...como término legal la ‘propiedad’ no denota cosas materiales sino ciertos derechos. En el mundo natural, fuera de la socie-



dad más o menos organizada existen cosas, pero no derechos de propiedad.” El derecho de propiedad no debería identificarse con el hecho de la posesión física de una “cosa”. Ni siquiera es el derecho de propiedad una relación entre el dueño y una “cosa”, sino la relación entre el dueño y otros individuos con respecto a una “cosa”. El derecho de propiedad siempre sería una relación adversarial entre el dueño y otros individuos.

La noción clásica de la propiedad optaba por la resolución de ésta en los derechos componentes de uso, disposición, etc.; mas la ley no podía garantizar de hecho ninguno de estos derechos. La ley sólo podía ayudar indirectamente en el ejercicio de estos derechos, quitando ciertos obstáculos como la intromisión de otros individuos en la acción del dueño. La esencia de la propiedad privada, por tanto, residiría en el derecho o la facultad de excluir ostentada por el dueño; en el ejercicio de este derecho le asistiría la ley. Los demás sólo podrían intervenir en la propiedad del dueño si éste les dejara, si contasen con su consentimiento. De incumplirse

esta condición, el dueño siempre podría recurrir a la ley y a la fuerza ejecutiva del estado. En definitiva, como diría Felix Cohen (1954), hijo de Morris, “la propiedad es simplemente un cartel o un aviso. Advierte a quien corresponda: ‘no traspasar’, si no cuenta con el permiso del dueño. El dueño puede igualmente dar o denegar este permiso a quien quisiera. El dueño hace público este cartel o este aviso con el ‘visto bueno’, la garantía o el refrendo del estado.”

La inmaterialidad y la exclusividad como rasgos esenciales de la propiedad se reflejaban muy bien en las nuevas formas que ésta había adoptado en la sociedad urbana, comercial e industrial estadounidense. Destacaban, entre estas formas modernas de propiedad, las franquicias, las patentes, las marcas registradas, los derechos de autor o “*copyright*”, el “*goodwill*” y otras modalidades de propiedad intelectual. No eran propiamente “cosas” sino “expresiones de ideas”, “modos de producción” o símbolos protegidos por las leyes. Es posible que no tuvieran valor alguno por sí mismos, y que no le interesara a nadie —en principio— rei-



vindicar derecho alguno de propiedad sobre ellos. Con el “derecho de monopolio” y la facultad de excluir aneja que concedía la ley a sus dueños, adquirieron, sin embargo, un valor económico; su explotación se hizo rentable. El hecho de que su uso o reproducción fuera legalmente protegido “creó” el valor económico que el dueño reclamaba en propiedad. “Si la explotación comercial de la palabra ‘*Palmolive*’ no se restringiera a una sola empresa, la palabra no tendría mayor valor económico para cualquier empresa particular aparte de un tamaño, una forma, un modo de empaquetar o de anunciar común en el negocio o sector. Al no representar valor económico alguno para ninguna empresa particular, los tribunales no considerarían la palabra ‘una propiedad’...” (F. Cohen, 1935).

Aunque estas nuevas formas de propiedad se habían “desmaterializado” y “desnaturalizado”, los derechos correspondientes todavía mantenían las antiguas prerrogativas de un poder casi omnímodo y soberano para su dueño (M. Cohen, 1927). A pesar de que, aparentemente, el obrero

de una fábrica vendiese “libremente” su trabajo a quien quisiera por el precio que “libremente” acordaran, de hecho, él funcionaba con muy poco margen de libertad. Salvando las distancias, el obrero no tenía mucha más libertad que un vasallo frente al señor feudal. Junto al “dominio” que el capitalista tenía sobre los medios de producción, había un “imperio” sobre la vida de los que estaban a su servicio y que dependían económicamente de él. De hecho, la ley no se limitaba a proteger los derechos de propiedad actuales del dueño, sino que también condicionaba y determinaba la distribución futura de los bienes que se fueran a producir. Los derechos de propiedad actuales establecían a quiénes correspondían los beneficios futuros: al dueño de un piso le correspondería el derecho de cobrar el alquiler, al empresario-industrial le correspondería recibir la renta de la tierra y de las maquinarias, las plusvalías sobre el coste de las materias primas y del trabajo, y los beneficios de las innovaciones que se desarrollasen en sus fábricas. Quien tenía propiedad tenía derecho de



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

33

“gravar impuestos” sobre ella; quien tenía propiedad tenía soberanía.

6. Propiedad privada versus utilidad pública

La idea de la propiedad como criatura del derecho, en la medida en que éste daba seguridad al dueño y refrendaba la facultad de excluir a terceros, resultando así en una especie de poder soberano, se vio amenazada en los Estados Unidos por el creciente papel del gobierno como proveedor del bienestar ciudadano, tras la experiencia de la Depresión y del “*New Deal*”. Este era precisamente el suceso que lamentaba Richard Weaver (1948), la pérdida del derecho de propiedad (privada), el “último derecho metafísico” frente al estado.

Anteriormente, Bentham había calificado la propiedad como algo “metafísico” para subrayar que no era nada material, sino una mera creación mental del derecho. Así la propiedad participaba de la misma naturaleza “ficticia” que se atribuía al propio derecho. El matiz que Weaver quiso introducir al utilizar el calificativo “metafísico” para la propiedad era el de desli-

gar ésta de una supuesta “utilidad social”, reafirmando así su independencia. Según esta doctrina, habría que acatar el derecho de propiedad del dueño aunque “el mundo entero se hundiera”, valga la hipérbole. Es decir, no sólo deberíamos reconocer el derecho de propiedad como un derecho soberano que el dueño ejercía sobre su propiedad, sino también, a ciertos efectos legales, deberíamos establecer una identidad entre la persona del dueño y su propiedad. De la misma forma que, por ser “persona”, el dueño gozaba de una suerte de “absolutez” e “intangibilidad”, su propiedad también había de ser “inviolable”. La propiedad debería estar exenta de toda discusión o cálculo sobre su impacto en la “máxima felicidad del mayor número de individuos”. Con el derecho de propiedad no se discutía, no se admitían argumentos basados en una mayor “utilidad social”. El derecho de propiedad era una especie dogma que silenciaba toda controversia; era un “santuario” donde el dueño dejaba fuera cualquier disputa. A causa del derecho de propiedad, la voluntad del dueño prevalecía sobre la de todos los demás. Con-



tra el derecho de propiedad, no se aceptaban polémicas. El derecho de propiedad se justificaba a sí mismo.

Según Weaver, dos eran los enemigos fundamentales del derecho de propiedad como “derecho metafísico”. En primer lugar estaba el “capitalismo financiero”. A la par que los últimos desarrollos tecnológicos, el “capitalismo financiero” primero diluía y luego rompía la conexión entre el dueño y su propiedad. La “propiedad abstracta”, representada por las acciones y los bonos, junto con la burocratización, posibilitaban que nadie realmente respondiese de las empresas. Las empresas se convertían en “propiedades ficticias”, instrumentos idóneos para llevar a cabo la explotación de trabajadores e impedir la “santificación del trabajo”. En las grandes empresas, el trabajador se alienaba del producto de su trabajo, y la empresa, a su vez, vendía anónimamente este producto a cualquier comprador, quedándose con las plusvalías. Las mercancías dejaban de llevar los nombres de sus fabricantes, y a cambio recibían etiquetas tan insulsas como “General”, “Standard”,

“International” o “American”. El único derecho que quedaba al trabajador era el de recibir un sueldo mínimo de subsistencia. El trabajador dependía por completo de la empresa, como los jornaleros de los caciques de antaño.

Cuando las grandes “sociedades anónimas” adquirían un dominio casi de monopolio sobre el mercado, sólo hacía falta un paso minúsculo para que éstas se traspasasen al control estatal. La acumulación por parte del estado de enormes intereses industriales y comerciales, además de sus funciones propias, condujo al “estatalismo”. Este era el segundo gran enemigo del derecho de propiedad. El estatalismo convertía a todos los ciudadanos —quitándoles su propiedad— en dependientes, no ya de la “sociedad anónima”, sino del estado. Esto se debía a que la propiedad cumplía la función de un ámbito necesario para el ejercicio de la libertad; sin propiedad, la libertad era una mera abstracción. Por su parte, el estado gigantesco y omnipresente caía preso con facilidad, si no de una ideología comunista, como denunciaba el “mccarthyismo”, al menos, de un malsano popu-



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

lismo. Lo moralmente bueno y recto quedaba completamente sometido a lo que el estado —bajo “presión popular”— así estableciese, de acuerdo con sus criterios utilitaristas y sociales.

Para Weaver, la “solución moral” contra los peligros del capitalismo financiero y el estatalismo consistía en que los ciudadanos volvieran a ser dueños soberanos e independientes de propiedades pequeñas: granjas y casas unifamiliares, establecimientos comerciales y fábricas modestas, etc. Al no depender económicamente ni de grandes empresas, “sociedades anónimas”, ni del estado, los ciudadanos no tendrían por qué temer represalias al desarrollar y expresar su propio pensamiento en los diversos asuntos humanos y políticos. Su propiedad les serviría de barrera y freno contra los embistes de una supuesta “utilidad social” o de la compulsión de las masas enloquecidas. No se les podría dictar qué es lo bueno, qué es lo recto; gozarían de la autonomía y la independencia para determinarlo por su propia cuenta. El estado no tendría más remedio que tomar en serio la libertad y la razón de los ciudadanos, el dere-

cho inalienable de cada uno a forjar su propio destino. El estado se vería forzado a respetar la “*privacy*” o intimidad de sus ciudadanos.

Así entendidos, los derechos de propiedad fomentarían el ejercicio de las virtudes, ante todo, la providencia y el sentido de la responsabilidad. Los hombres se darían cuenta de que el modo y la calidad de sus vidas dependían de sí mismos, del libre uso de su imaginación y razón, de su diligencia en el trabajo, de su ahorro, etc. Tomarían las riendas de su propio destino en lugar de esperar todo de la empresa o del estado, tanto para el bien como para el mal. El sentido de honor volvería al trabajo y el dueño recuperaría la sensación de orgullo y el cuidado por su propiedad.

Ya en 1819 el Tribunal Supremo norteamericano en *Dartmouth College v. Woodward* había dotado a la empresa de “personalidad jurídica”, es decir, del derecho de ser dueña de propiedad y de explotarla con fines lucrativos para conseguir una mayor eficiencia económica. No obstante, la sociedad había tardado bastante tiempo en caer en la cuenta de que, como señaló Charles Reich (1970), “en



realidad, nadie es dueño de las organizaciones.”

Como consecuencia del desarrollo de las grandes organizaciones industriales, el derecho de propiedad, antes monolítico, se había dividido en varios derechos componentes: el del accionista a participar en los beneficios de la empresa por medio de los dividendos, el de la gestión a determinar y llevar a cabo la política y las estrategias empresariales, el del empleado a la seguridad y al *status* correspondiente a su trabajo, el del gobierno a regular las actividades empresariales y la economía en general, así como a recaudar impuestos, etc. Por consiguiente, se habían introducido también nuevas formas de propiedad o riqueza, como un puesto de trabajo, títulos o acciones de una empresa, una pensión, un diploma de estudios o un certificado de capacitación profesional, una franquicia, el privilegio que para un médico suponía tratar y admitir a enfermos en una clínica u hospital, etc.

Los nuevos derechos de propiedad se integraban y se concentraban en organizaciones “impersonales” o anónimas, como el go-

bierno y las empresas. Estas organizaciones, con tendencia al gigantismo, terminaron por convertirse en “dispensadoras de *status*”. El estado, por ejemplo, para asegurar su propia supervivencia y su monopolio del poder, se dedicó a expropiar propiedades privadas y a gravar impuestos abusivos mediante su legislación, así como a redistribuir estos ingresos en forma de licencias ocupacionales y profesionales, permisos para los medios de difusión, monopolios sobre rutas de transporte, subsidios a la industria y a la agricultura, contratos de infraestructura y de defensa, pensiones, seguros de paro, enfermedad y vejez, pagos de la seguridad social, etc. Estas nuevas formas de propiedad o de derechos de propiedad adquirieron el rango de “derechos protegidos” por parte del estado.

Las consecuencias que de ello sacaba Reich con un toque de humor son bastante certeras: “Cuando el *status* y las relaciones con las organizaciones sustituyen a la propiedad privada, resulta un cambio en el grado de independencia del que disfruta el individuo. La propiedad privada dio a



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

37

cada persona un ámbito en el que ejercía su soberanía, le capacitaba a mandar al resto del mundo a paseo. Pero una persona cuya 'propiedad' consiste en un puesto en una organización está ligada al destino de ésta; si la organización se hunde, se hunde con ella. Más aún, la persona está sometida al poder de la organización, porque hay unas condiciones que deben satisfacerse para adquirir el *status*, para mantenerlo, para mejorarlo y para evitar su pérdida, y todas estos requisitos afectan profundamente a la independencia del individuo." Llegado este punto, ya había desaparecido cualquier noción de la propiedad como "derecho natural" de la persona individual. Tanto la propiedad como la persona quedaban totalmente sujetas a la organización.

7. Del *New Deal* a los Movimientos Comunitarios

Con las ventajas que da una mirada retrospectiva, Cass Sunstein (1987) resumía muy bien lo que había significado el *New Deal* para la propiedad en el Derecho Constitucional norteamericano. En primer lugar, según Sunstein, echó por tierra la visión que la

Common Law había fraguado de la propiedad, como un derecho natural, pre-político e inalienable. El *New Deal* criticaba esta posición que se acercaba demasiado a una teoría social particular, que defendía excesivamente los intereses de un grupo de ciudadanos frente a otros. Protegía y conservaba el *status quo* en la distribución de la riqueza y de los beneficios económicos, situando este proceso fuera del control colectivo, con perjuicio de los intereses de los pobres, las personas mayores y los parados. Hacía falta introducir una especie de nueva *Bill of rights* ("declaración de los derechos") de estos colectivos marginados. En segundo lugar, el *New Deal* desequilibró la tripartición de poderes en el gobierno, al dotar al Ejecutivo de mayor autoridad y poder mediante las disposiciones administrativas, fuera del control directo e inmediato del Congreso y de la Judicatura. Supuestamente, la anterior tripartición de poderes en el gobierno tuvo gran parte de la culpa de que el estado no pudiese reaccionar con suficiente prontitud y flexibilidad durante la Depresión, para estabilizar la economía y proteger a los



desfavorecidos en el desplome del mercado. En tercer lugar, el *New Deal* también reinterpretó el federalismo, al propiciar y aumentar el poder del gobierno central frente al gobierno de los estados.

Gregory Alexander (1997) argüía que el *New Deal*, a pesar de la nobleza de sus intenciones de ayuda a las clases sociales económicamente desfavorecidas, resultó contraproducente y no logró mejorar la calidad de la vida cívica. El único efecto indiscutible de esta política fue el aumento del papel del estado, que llegó a alcanzar dimensiones monstruosas en la vida social. Este crecimiento leviatánico del estado trajo consigo el sofocamiento de las iniciativas privadas, así como la pérdida de los beneficios sociales que de éstas cabía esperar. Desde entonces, al estado le tocó cargar casi en solitario con todo el peso de los problemas económico-sociales.

Podría decirse que el desacierto del *New Deal* consistió en revestir las reivindicaciones mayormente legítimas de las clases desfavorecidas con el manto de los “derechos propietarios”. Las demandas de bienestar de los ciuda-

danos, al convertirse en reivindicaciones de “derechos propietarios”, se tornaron absolutas, soberanas e innegociables. Los ciudadanos comenzaron a exigir estos beneficios, con independencia de su responsabilidad u obligación, frente a los otros individuos, al mismo gobierno en sus distintos niveles, y a la sociedad civil en su conjunto. El *New Deal* fue igualitario pero no solidario. A partir de entonces, el ciudadano menesteroso, con el amparo de la ley, podía comportarse de forma tan excluyente, celosa y egoísta con sus “derechos de bienestar” como el ciudadano pudiente de antes. Todos los ciudadanos, una vez que hubieran “cobrado” del estado la cuota de bienestar que por derecho les correspondía, se retiraban a su ámbito privado para disfrutarla con tranquilidad, aislados los unos de los otros. La política había dejado de ser “empresa común” para trocarse en actividad privada: el juego para ver quién sacaba qué beneficios, cómo y cuándo (normalmente, a expensas del gobierno, y de modo indirecto, de los demás ciudadanos). Los ciudadanos ya no soñaban con alcanzar la prosperidad por su



propio trabajo, sino tan sólo con convertirse en “funcionarios” para vivir del estado y de la política.

En épocas cercanas, para frenar y atajar un mayor empeoramiento de la vida social norteamericana causada por el individualismo exacerbado, Alexander formuló su propuesta de la “propiedad cívica” (*civic ownership*). Sugería, por un lado, la elaboración de unas enmiendas constitucionales que reconocieran formalmente las obligaciones sociales de los dueños de la propiedad. En la actual Constitución Federal Estadounidense, sólo se menciona la protección de la propiedad (Enmiendas 5 y 14), sin referencia alguna a las obligaciones y responsabilidades sociales de su titular o dueño. Alexander postulaba la adopción de unos artículos, como el 14, 15 y 20 de la Constitución Alemana (1949), que establecían la dimensión inherentemente social de la propiedad privada y la prioridad del “bien público” sobre el interés individual, en caso de conflicto entre los dos.

Por otro lado, según Alexander, también convendría introducir ciertas innovaciones institucionales, como la “vivienda cívica” (*civic*

housing) y el “capital cívico” (*civic capital*). Estas empresas cooperativas limitadas cumplirían con la función de facilitar el “encuentro” (*engagement*) de los propietarios, en la deliberación colectiva sobre el uso y la disposición de sus propiedades o activos. Aunque esta deliberación colectiva no garantizase siempre un acuerdo al gusto de todos, sin embargo, entrenaría a los distintos actores sociales en actitudes de confianza y colaboración entre sí. Observaba Alexander que, desafortunadamente, la ley fiduciaria de Estados Unidos —por ejemplo— privaba a los pensionistas del poder para controlar el uso del capital, y les reducía a meros recipientes pasivos de gestores paternalistas. Lo que Alexander perseguía con sus propuestas era que la propiedad privada y la vida cívica o social se reforzaran mutuamente, en lugar de cancelarse en relaciones antagónicas.

Después de haber visto el desarrollo histórico de las ideas de algunos de los principales teóricos norteamericanos acerca de la propiedad, nos queda examinar cómo estas doctrinas lograron influir en las decisiones de los jueces y de los tribunales de justicia del país.



III. La Propiedad en el Derecho Constitucional Norteamericano

La justicia suele representarse en forma de una mujer que, con los ojos vendados, sostiene en una mano una balanza. La idea que esta imagen quiere evocar es que la justicia —y por extensión, los jueces, los jurados y los tribunales— es “ciega”. No es partidaria de ninguna orientación económica, política, social etc. y sólo se limita a sopesar las razones, tanto a favor como en contra, de cualquier cuestión para llegar a una decisión equilibrada y correcta. Se insiste también en que los jueces, a diferencia de los legisladores, no hacen las leyes. En principio, únicamente las interpretan y las aplican.

Quizás sea una gran ingenuidad pensar que las instituciones de justicia realmente funcionan así. Habría que considerar más bien que, como cualquier institución humana, los tribunales están sometidos a presiones e influencias de la más diversa índole. Por tanto, los jueces y los jurados, consciente o inconscientemente, propugnan con sus dictámenes y

decisiones una visión particular de la justicia que abarca no sólo el ámbito legal, sino también el económico, el ético, el político y el social. Es decir, ni siquiera es necesario que los juzgados se muestren o se declaren especialmente “activistas”, “revolucionarios” o “reformistas”. La capacidad de sesgar o incluso de cambiar el sentido de las leyes que se manejan es inherente al mismo cumplimiento de la función hermenéutica judicial. Esto es así con independencia de cómo los propios jueces entiendan su papel, bien como portavoces del derecho y de las leyes, bien como intérpretes de la “utilidad económico-social” en una sociedad determinada.

Es difícil encontrar un campo donde la brújula del Tribunal Supremo norteamericano haya cambiado tanto de sentido como en el de los casos de propiedad. Aquí se verá la estrechísima relación entre la propiedad y los derechos que la constituyen, por un lado, y las libertades políticas y civiles, por otro. También se manifestará



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

la gran influencia que los tribunales tienen en la regulación económica de un país mediante sus decisiones en los casos de propiedad, sobre todo, en los de expropiaciones.

Calder v. Bull (U.S. 1798) comenzó con la decisión del *Probate Court*, el tribunal especial encargado de instruir casos de herencias y sucesiones, de declarar inválido un testamento. El efecto consiguiente de esta sentencia era que Calder percibía una herencia. Posteriormente, de la legislatura de Connecticut emanó una ley por la que la decisión del tribunal quedaba sobreseída. Hubo un nuevo juicio, y esta vez, el *Probate Court* reconoció el testamento y Calder se quedó sin la herencia. Calder apeló a los tribunales superiores del estado de Connecticut, alegando que la ley era *ex post facto*, y por tanto, prohibida por el artículo 1, § 10 de la Constitución de los Estados Unidos. Finalmente, el caso llegó al Tribunal Supremo, y éste sostuvo la decisión de los tribunales inferiores en contra de Calder.

Los magistrados del Tribunal Supremo estaban de acuerdo en que la ley del estado de Connecti-

cut, a la que Calder se refería, no podía ser una ley *ex post facto*, del tipo prohibido por la Constitución. La provisión constitucional sólo se refería a leyes penales y no a leyes civiles, como se contemplaba en aquel caso particular. Igualmente, los jueces asentaban el principio —siguiendo a Blackstone y Bentham, en contra de Locke— de que el derecho de propiedad en realidad no era un derecho “pre-político” o “natural”; era una “criatura del derecho”, una “ficción de la ley”, en la medida en que dependía de una “facultad de excluir” o de un “poder privativo” que tan sólo el brazo ejecutivo y policial del estado podía hacer valer. Como afirmaba el magistrado Chase, “el derecho de propiedad, en su origen, sólo puede surgir de un contrato expreso o implícito, (...). Tanto el derecho como el modo o la manera de adquirir, alienar, transferir, heredar o transmitir la propiedad se confieren por la sociedad y siempre están sujetos a las reglas prescritas por las leyes positivas.”

Donde ya no hubo consenso entre los magistrados era en la cuestión de si existía algún “derecho superior” que pudiera prohi-



bir al estado tomar la propiedad de uno para dársela a otro. Para Chase no había más límites, aparte de aquellos contenidos en las Enmiendas Constitucionales que regulaban las relaciones entre los estados y el gobierno federal. El magistrado Iredell, por su parte, intentó primero apelar a unos “principios de justicia natural”, en caso de conflicto entre la rama legislativa y la rama judicial del estado. Pero en seguida desistió, preso del escepticismo y de la dificultad de establecer esos principios más allá de la duda: “Si un gobierno compuesto por un departamento legislativo, un departamento ejecutivo y un departamento judicial fuera establecido por una constitución que no impusiera límites al poder legislativo, la consecuencia inevitable sería que cualquier ley que el poder legislativo quisiera promulgar quedaría legítimamente promulgada, y que el poder judicial jamás podría interponerse para declarar la nula. Es verdad que algunos teóricos de la justicia han sostenido que un acto judicial contrario a la justicia natural debería ser *eo ipso* nulo; mas no puedo imaginar, bajo semejante

gobierno, cualquier tribunal de justicia que tenga el poder de declararlo así. (...) Si, por otra parte, la legislatura de la Unión, o la legislatura de cualquier miembro de la Unión, promulga una ley dentro del ámbito general de su poder constitucional, los tribunales no pueden declararla nula, simplemente porque, a su juicio, vaya en contra de los principios de la justicia natural. *Las ideas de la justicia natural no se regulan según un criterio fijo; los hombres más capacitados y mejor dispuestos divergen sobre el asunto; y a lo sumo, lo único que el tribunal podría decir, en semejante caso, es que la legislatura (dotada de igual derecho a formar su propia opinión) había promulgado una propuesta que, en la opinión de los jueces, era inconsistente con los principios abstractos de la justicia natural.*” Finalmente, basándose en un razonamiento que derivaba, por un lado, de las enmiendas constitucionales, y por otro, de la separación de poderes en el estado, el magistrado Cushing se limitó a afirmar que si la decisión se miraba como un acto judicial, no había óbice alguno en la Constitución Federal, mientras que si se miraba como un acto le-



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

gislativo, estaría avalado por los usos y costumbres del estado de Connecticut.

El Tribunal Supremo, en efecto, daba por supuesto que el estado, mediante su legislación, podía regular la propiedad privada, “en beneficio de toda la comunidad y previa compensación plena”, en palabras del juez Chase. El juez Iredell explicitaba el significado y el alcance de este principio: “Algunos de los actos más necesarios e importantes de legislación (...) se basan en el principio de que los derechos privados deben ceder ante las exigencias públicas. Las carreteras se construyen a través de terrenos privados; las fortificaciones, los faros y otros edificios públicos se construyen, a veces necesariamente, sobre tierras que son de propiedad privada. En estos casos y similares, si los dueños se negaran voluntariamente a acomodar al público, deberían constreñirse, en la medida en que las necesidades públicas lo exigiesen; y la justicia se cumpliría al compensarles con una equivalencia razonable. A falta de este poder, las operaciones del gobierno a menudo se

obstruirían, y la sociedad misma se vería en peligro.”

El poder judicial se mostraba sumamente cauto y circunspecto a la hora de imponer sus propias opiniones y llevar la contraria a la legislatura de los estados. Es decir, rehusaba ejercer como instancia de control del poder legislativo; no consideraba la revisión de los actos legislativos como una de sus funciones propias. Para valorar el alcance y los límites de la propiedad privada frente al poder estatal, supuesto representante de las necesidades y los intereses públicos, los tribunales procuraban atenerse a las disposiciones constitucionales, específicamente a las Enmiendas, y a los complicados “juegos de poder” políticos. Se esforzaban por guardar y respetar los equilibrios delicados, por un lado, entre el gobierno federal y los gobiernos de los estados, y por otro, entre las ramas legislativas, judiciales y ejecutivas del gobierno.

Calder v. Bull creó el campo de juego, las reglas básicas y las fichas que se moverían luego para decidir los casos de propiedad. En este sentido, constituyó un precedente importantísimo. No debería



considerarse, sin embargo, como antecedente de los importantes cambios —a veces verdaderas tergiversaciones— en la protección de la propiedad privada y en la comprensión de las cláusulas constitucionales producidos más adelante.

1. El ideal del “llanero solitario”

A continuación veremos algunos ejemplos de casos, fallados a principios de siglo, donde la justicia otorgaba una fuerte protección a la propiedad privada contra las embestidas de las legislaturas de los estados. La interpretación del derecho a la propiedad privada como un derecho intangible, por encima del derecho de los estados alcanzó su culmen durante la llamada “era *Lochner*”.

En *Lochner v. New York* (U.S. 1905) la libertad de los contratos laborales era el derecho particular que, bajo la forma de un derecho de propiedad, se intentaba proteger. Un estatuto del estado de Nueva York, que prohibía que los panaderos trabajaran más de 10 horas al día o más de 60 horas a la semana, se declaró anticonstitucional. La Enmienda Constitucional XIV —“Ningún Estado elabo-

rará o promulgará una ley que cercene los privilegios o las inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco privará a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad, sin el proceso debido (*due process*) de la ley; ni denegará a ninguna persona en su jurisdicción la protección igualitaria (*equal protection*) de las leyes”— amparaba el derecho de los ciudadanos a entrar libremente en un contrato laboral. Concretamente, al derecho del empleado a vender su trabajo libremente correspondía el derecho del patrón a comprarlo también libremente. Ningún estado debería interferir, con sus leyes, en el ejercicio de estos derechos.

El estado de Nueva York no podía alegar consideraciones basadas en la seguridad, salud o “pureza de costumbres” de los panaderos, como miembros de una profesión particular, para intentar limitar sus horas de trabajo, porque sería discriminatorio contra ellos. Según el juez Peckham, todas las profesiones y oficios acarreaban ciertos riesgos para la salud. Por consiguiente, no era competencia del estado determinar el grado apropiado de riesgo que



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

45

cada uno de sus ciudadanos debería asumir; antes bien, esta decisión se dejaba al libre arbitrio del trabajador individual y de su patrón. El libre acuerdo entre ambos se plasmaba en la forma de un contrato laboral. Además, por parte del estado, hubiera sido muy difícil —por no decir imposible o completamente arbitrario— tratar de establecer la conexión entre las horas de trabajo del panadero y la calidad del pan que producía. Por tanto, el estado tendría que respetar la libertad de sus ciudadanos de asumir contratos laborales sin caer en “paternalismos” de ningún género. En *Lochner v. New York*, el derecho de libre contrato se asimiló al derecho de propiedad, protegido por la Constitución contra interferencias estatales.

Coppage v. Kansas (U.S. 1915) también trataba de la libertad de contratos, aunque ésta se entendía de un modo especial. El estado de Kansas tenía una ley llamada la “*yellow dog law*” según la cual se prohibía condicionar el empleo del trabajador a su no-afiliación al sindicato. *Coppage*, como encargado de contratación de una empresa de ferrocarril, se

acogió a la XIV Enmienda para invalidar dicho estatuto de Kansas.

El Tribunal Supremo entendió que, en ausencia de un contrato entre las partes, el estado no podía obligar a nadie, en contra de su voluntad, a contratar o dejar de contratar los servicios de otro; como tampoco podía obligar a nadie, sin su consentimiento, a prestar sus servicios a un tercero. El derecho de una persona a vender su trabajo, según las condiciones que le parecieran oportunas, correspondía al derecho de otra persona a aceptar o no, libremente, esa oferta. Las leyes del estado no debían alterar arbitrariamente la igualdad de las partes —el trabajador, por un lado, y el patrón, por otro— en su derecho de libre contratación. El derecho a contratar para la adquisición de propiedad (i.e., el derecho a percibir un salario) derivaba de los derechos a la libertad y a la propiedad privada de los ciudadanos. El contrato laboral, por medio del cual se prestaba unos servicios a cambio de dinero o de otras formas de propiedad, surgía directamente del ejercicio de esos derechos fundamentales protegidos.



Sin duda, allí donde la libertad individual y la propiedad privada quedaban garantizadas, existirían necesariamente desigualdades de fortuna. Estas desigualdades condicionarían la capacidad negociadora de cada una de las partes en un contrato laboral. Pero el estado no debería servirse de sus poderes especiales o “fuerzas policiales” para corregir estas desigualdades, apoyándose en una supuesta “utilidad social”. Por otra parte, tampoco era competencia propia de los tribunales establecer si la pertenencia a un sindicato era, o no, una cuestión personal y privada... En cualquier caso, pedir a un trabajador que no se afiliase a un sindicato cuando se le ofrecía un puesto de trabajo no equivalía a pedirle que renunciase a algún derecho constitucionalmente protegido. Más aún, el derecho constitucional a la libertad de contrato no implicaba que un trabajador siguiera tan libre después de firmar un contrato como antes de que lo hiciera. Por lo pronto, uno ya no era libre de romper unilateralmente el contrato; por eso, si lo hiciera, sufriría multas y sanciones.

2. La promoción de la “justicia social”

Después de la caída de la Bolsa de Nueva York en el '29 y los años de la Depresión entró en vigor el *New Deal*. En este “nuevo contrato social”, el estado adquirió mayor protagonismo y responsabilidad como proveedor y garante del bienestar social a cambio de restricciones importantes en los derechos de propiedad de los ciudadanos. El Tribunal Supremo relajó el cumplimiento de las cláusulas de “*due process*” (procedimiento debido), “*just compensation*” (justa compensación), e “*equal protection*” (protección igualitaria) contenidas en las Enmiendas Constitucionales V y XIV. Además, el Tribunal Supremo comenzó a utilizar una interpretación muy amplia de la “*public use*” (utilidad pública), que llegó incluso a equipararse a un mero “*public purpose*” (propósito público). Al desmoronarse en la práctica estas barreras protectoras de la propiedad privada, casi nada podía oponerse a la acción expropiativa de los gobiernos de los estados y del gobierno federal.

A la luz de estos importantes cambios sociales, se comprenderían mejor, por ejemplo, las deci-



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

47

siones que declararon constitucionales la fijación del precio de la leche en Nueva York (*Nebbia v. New York*, U.S. 1934) y el establecimiento de un salario mínimo para mujeres y menores de edad en Washington (*West Coast Hotel Co. v. Parrish*, U.S. 1937).

En *Nebbia v. New York*, el magistrado Stevens comenzó por reconocer que, según el gobierno de los EE.UU., el uso de la propiedad y la formalización de contratos eran asuntos privados, no públicos. Por tanto, estos contratos generalmente se llevarían a cabo sin interferencias gubernamentales. “Pero *ni los derechos de propiedad ni los derechos de contrato son absolutos*; porque ningún gobierno puede existir si un ciudadano, a su antojo, puede utilizar su propiedad en perjuicio de los demás, o ejercer su derecho a contratar para hacerles daño. Tan fundamental como este derecho privado es el derecho público de regularlo en atención a los intereses comunes.(...) [E]l poder de promover el bienestar general es inherente al gobierno. (...) Estos derechos correlativos, el del ciudadano a ejercer un dominio exclusivo sobre su propiedad y a contratar libremente en sus nego-

cios, y el del estado a regular el uso de la propiedad y la realización de los negocios, siempre se encuentran en colisión. Ningún ejercicio del derecho privado puede imaginarse que no afecte, siquiera mínimamente, al público; no hay ningún ejercicio de la prerrogativa legislativa de regular el comportamiento del ciudadano que no limite, hasta cierto punto, su libertad, o afecte su propiedad. Pero salvo en el caso de las restricciones constitucionales, el derecho privado tiene que ceder ante la necesidad pública.” En opinión del Tribunal, el derecho de *Nebbia* al “*due process*” al negarle el estado de Nueva York la posibilidad de fijar libremente el precio de venta de leche no se había vulnerado; el estatuto era razonable, no arbitrario ni caprichoso, y en cuanto medio, guardaba una relación real y sustancial con el objetivo perseguido.

En *West Coast Hotel Co. v. Parrish* (US 1937) se refrendó la constitucionalidad del estatuto por el que el estado de Washington establecía un salario mínimo. Esto no vulneraba ni la libertad de contrato ni el derecho al “*due process*”. El magistrado Hughes estableció



en su dictamen un nuevo criterio para determinar el grado de libertad que podía garantizarse constitucionalmente: “La libertad, en cada una de sus fases, tiene su historia y sus connotaciones. Mas la libertad que ha de ponerse a salvo es la libertad en una organización social, que necesita de la protección de la ley contra los males que amenazan la salud, la seguridad, las buenas costumbres y el bienestar del pueblo.” Más tarde añadiría, refiriéndose al caso de las mujeres: “La explotación de una clase de trabajadores, que se encuentra en una posición de desigualdad con respecto al poder negociador, y por tanto, relativamente indefensa en la negociación de un salario vital (*living wage*), no es sólo perjudicial para su salud y bienestar, sino que también impone a la comunidad la carga directa de su sostenimiento. Lo que estas trabajadoras pierden en su salario, lo tienen que pagar los contribuyentes al fisco. El coste mínimo de la vida ha de satisfacerse. Hemos de tomar nota judicial de los requerimientos de ayuda que surgieron del período de la Depresión aún reciente (...). La comunidad no

está obligada a proporcionar lo que, en efecto, es un subsidio a los patrones sin conciencia. La *comunidad puede aplicar su poder legislativo para corregir los abusos que provienen de su egoísmo y falta de consideración hacia el interés público.*” La cláusula de “*due process*” se había cumplido, pues en la determinación del salario mínimo se había consultado con representantes de la patronal, de los trabajadores y del público en general.

Varias décadas después, en *Ferguson v. Skrupa* (U.S. 1963), el Tribunal Supremo continuó con sentencias favorables al estado en sus intervenciones en la propiedad privada de los ciudadanos. En esta instancia concreta, dio la razón al estado de Kansas que, mediante estatuto, prohibía la práctica del “ajuste de deudas” (i.e., la consolidación y el pago de las deudas de un tercero, por un precio) a todo aquél que no tuviera licencia de abogado. Skrupa se había querellado contra el estado de Kansas, al que acusaba de haberle privado de su propiedad —el derecho de llevar a cabo este negocio— sin el “*due process*”. El magistrado Black, aunque mantenía la constitucionalidad del estatuto de



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

Kansas, abandonó sin embargo el razonamiento basado en el “*due process*” para fundamentar su decisión. Manifestó su desacuerdo con las decisiones de Tribunales anteriores (i.e., los de la “época Lochner”) que, alegando la falta de “*due process*”, terminaron por imponer extra-legislativa y judicialmente, su propia doctrina particular de “utilidad pública”, según una filosofía social o pensamiento económico peculiar:

“Bajo el sistema de gobierno creado por nuestra Constitución, es competencia de la legislatura, y no de los tribunales, decidir sobre la sabiduría y la utilidad de la legislación. Hubo un momento en que la cláusula del ‘*due process*’ se utilizaba en este Tribunal para invalidar leyes que no se consideraban razonables... (pasa luego a citar al magistrado Holmes en una opinión en la que critica la intromisión del juzgado en el ámbito de los juicios de valor propios de la legislatura). ‘Pienso que el camino recto es reconocer que la legislatura de un estado puede hacer lo que le parezca oportuno, a no ser que se lo prohibiera alguna restricción explícita de la Constitución de los Estados Unidos o del Estado, y que los Tribunales han de tener

cuidado en llevar estas prohibiciones más allá de su sentido obvio al introducir en ellas nociones de política pública que un Tribunal particular pueda suscribir.’ (...) ‘El criterio de constitucionalidad no depende de si creemos que la ley sirva o no al bien público.’ (...) Hemos vuelto a la propuesta constitucional originaria de que los tribunales no deben sustituir con sus creencias sociales y económicas los juicios de los cuerpos legislativos, elegidos para hacer las leyes. (...) Nos negamos a erigirnos en una ‘super-legislatura que sirva para sopesar la sabiduría de la legislación...”

3. Activismo judicial y el magistrado Robin Hood

Debido a la vinculación originaria de la propiedad a la tierra, difícilmente se encontrarán casos más complicados de argumentar que aquellos en que el estado —por los motivos que fuera— expropia los bienes inmuebles de sus ciudadanos, quedándose con ellos o traspasándolos a terceros. Estos sucesos podrán señalar el derrumbamiento del “contrato social” ya que, aparentemente, el estado mismo desempeña el papel de injusto agresor, y priva al ciu-



dadano de los derechos propietarios. Estos derechos son los mismos que el propio estado, según la Constitución, tiene que respetar y defender. Ciertamente, la situación era muy distinta de aquella en que los tribunales, basándose en las cláusulas constitucionales de “*equal protection*”, “*just compensation*” y sobre todo, de “*due process*”, tenían al gobierno en jaque mate, si no, maniatado. En *Berman v. Parker* (U.S. 1954) y en *Poletown Neighborhood Council v. City of Detroit* (Michigan 1981) tenemos ejemplos de cómo el estado, mediante recurso al principio de “*eminent domain*” (dominio pre-eminento), consigue burlarse de los derechos de propiedad de los ciudadanos.

En *Berman v. Parker* se impugnó la constitucionalidad de unas disposiciones de la *District of Columbia Redevelopment Agency* y de la *District of Columbia Redevelopment Act*. Éstas declararon en ruina un edificio hasta entonces utilizado como gran almacén. Debido a unos cambios tecnológicos y sociológicos, a un plan urbanístico ya obsoleto, y a otros factores, el Congreso había declarado determinadas zonas del Distrito de Colum-

bia no aptas para la habitación humana y perjudiciales para la salud, la seguridad, las costumbres y el bienestar público en general. Con esta postura, el gobierno adoptó una determinación legislativa en la que asumía la responsabilidad de proteger y promover el bienestar de los habitantes de la capital, y ponía los medios para eliminar estas condiciones malsanas. Estableció que la iniciativa privada sola no podría lograr tales objetivos, sin la participación pública. Por eso, creó la *District of Columbia Redevelopment Agency*, con poderes para adquirir y consolidar propiedades inmuebles, amparándose en el principio de “*eminent domain*”, con el fin de recuperar y reurbanizar las zonas arruinadas.

Los dueños del edificio reclamaron que no se les podía quitar su propiedad sin vulnerar sus derechos constitucionalmente garantizados. Alegaron, en primer lugar, que se trataba de un inmueble comercial, no residencial. En segundo lugar, tampoco era exactamente una ruina o “chabola” (“*slum housing*”), sino que todavía podía cumplir bastante bien con su función. Por último, según el plan, el inmueble iba a ser traspa-



sado a un gestor privado, no público, e iba a servir para usos privados, no públicos. Aunque la intención del gobierno de recuperar algunas zonas de la capital del chabolismo y la ruina podía ser laudable, resultaba totalmente injustificada la expropiación del inmueble de un ciudadano para dárselo a un tercero, con el único fin de crear un barrio “más bonito”. Esta confiscación daba lugar a un abuso de los “poderes policiales” del estado, en contra de los derechos de propiedad de los ciudadanos.

El magistrado Douglas dictó sentencia en representación de un tribunal que “se lavaba las manos” —a la vez que se hacía cómplice— del ejercicio de un poder expropiativo casi ilimitado de la legislatura: “Una vez que se haya decidido el propósito público (*public purpose*), la extensión y las características de las tierras que se expropien para el proyecto y la necesidad de una parcela particular para completar el plan integrado pertenece a la discreción de la rama legislativa. (...) Si la Agencia considera necesario para un proyecto de reurbanización asumir por completo la titularidad de un inmueble, lo puede ha-

cer. No compete a los tribunales determinar si es necesario para la terminación de un proyecto que se expropien sólo los edificios inseguros, feos o anti-higiénicos, o si hay que expropiar también los títulos de las tierras; como tampoco es función de los tribunales ordenar y elegir entre las distintas parcelas dispuestas las que haya que declarar en ruina. Los derechos de los propietarios se satisfacen al recibir la justa compensación que la V Enmienda establece como precio de expropiación.”

Es interesante reseñar que el 97% de las 5.012 personas afectadas por la expropiación correspondía a gente de escasos recursos, perteneciente a la raza negra.

El caso de *Poletown Neighborhood Council v. City of Detroit* surgió de un plan de un ente público, la *Detroit Economic Development Corporation*, de adquirir una gran parcela de tierra en la ciudad y traspasarla a la *General Motors Corporation* para la construcción de una nueva fábrica de automóviles. Los residentes del barrio de Poletown basaron su defensa contra la expropiación en dos pilares. El primero fue una ley del estado de Michigan para la protección del medioambiente y



de instituciones de particular interés cultural, social e histórico; y el segundo consistió en una apelación a la Constitución, en la que quedaba prohibida la expropiación para usos privados. La decisión de la mayoría de los jueces acabó por consagrar un significado todavía más amplio de “*public use*” y “*public purpose*”, necesario y suficiente para justificar y legitimar una expropiación.

A juicio del magistrado Coleman, el “*public use*” se transformaba según las condiciones por sí mismas cambiantes de la sociedad. Era el derecho del público a recibir o a disfrutar del beneficio del uso —convenientemente establecido por la legislatura competente— lo que determinaba si un uso era público o privado. El propósito público de la expropiación era la creación de una zona industrial que aliviase el desempleo del área y generase impuestos para el gobierno municipal. El hecho de que las parcelas fueran traspasadas y utilizadas, en último término, por una empresa privada con afán de lucro, como era la *General Motors*, era circunstancial y no vencía el propósito preponderantemente público. Donde hubiera

una necesidad pública, el derecho abstracto del individuo a utilizar su propiedad como le pareciera cedía ante el bienestar general, la protección de la comunidad y los derechos correlativos de terceros. El recurso al “*eminent domain*” —como al derecho a regular el uso de la tierra mediante leyes urbanísticas y a la prohibición de molestias y perjuicios públicos, por citar casos más fácilmente aceptables— era un derecho inherente, una prerrogativa del soberano.

Merecerían una atención particular las opiniones de los magistrados que disintieron de la opinión mayoritaria. El magistrado Fitzgerald denunció la pérdida de barreras al “*eminent domain*”: “La decisión de que la perspectiva de aumento en el empleo, en el impuesto recaudado, y en el desarrollo económico general, vuelva lo suficientemente ‘pública’ la expropiación de la propiedad privada de uno para traspasarla a otro, como para autorizar el recurso al poder de ‘*eminent domain*’, significa que, virtualmente, no hay límites al uso de la ‘condenación’ (clausura y demolición) para ayudar a las empresas privadas. Cual-



quier empresa produce beneficios para el público en general. Ya que hemos autorizado a los órganos legislativos locales que decidan, si un uso comercial o industrial distinto de una propiedad producirá mayores beneficios públicos que su uso actual, no quedará inmune de condenación la vivienda de ningún propietario, la propiedad de ningún comerciante o fabricante, indistintamente de su productividad o valor para el dueño, con tal de que se dedique a un uso 'superior', aunque beneficie otros intereses privados."

El magistrado Ryan, en su opinión particular, delataba el cambio de soberano: "El '*eminent domain*' es un atributo del soberano. Cuando se fuerza a ciudadanos individuales a sufrir grandes dislocaciones sociales para permitir que compañías privadas construyan fábricas donde les parezca más rentable, uno comienza a sospechar quién es el soberano en realidad." Era su parecer que con esta decisión, la mayoría había subordinado los derechos constitucionales de los ciudadanos a los intereses empresariales privados, efectuando así una en-

mienda constitucional por vía judicial.

Poletown constaba de 1.400 viviendas, 16 iglesias y 144 pequeños locales comerciales. En su origen, acogió a varias generaciones de inmigrantes polacos recién llegados; si bien en el momento de su destrucción, era ya una de las comunidades racialmente integradas más antiguas de Detroit. Al final, la planta de la *General Motors* no logró crear los 6.000 puestos de trabajo proyectados; aunque ciertamente logró el destrozo y el desarraigo de una comunidad, con el consiguiente desplazamiento expeditivo de más de 4.200 personas, sacrificadas todas ellas en el altar del beneficio empresarial.

4. "Una de cal, otra de arena..."

A partir de los años '70, resultó realmente difícil entrever una tendencia clara en lo que los jueces entendían por "propiedad", "libertad", las cláusulas constitucionales del "*due process*", "*just compensation*" e "*equal protection*" que las garantizaban, y el alcance del principio de "*eminent domain*" que ejercía el estado. El derecho al "*due process*" tenía una parte procedimen-



tal, que aseguraba al que lo reclamase que su causa sería oída en los tribunales (“*adjudicatory hearings*”) antes de que se determinase y se efectuase públicamente una acción. Pero esta parte procedimental dependía de otra parte sustantiva, en la que era inevitable que el juez se pronunciase sobre qué entendía por “propiedad” y “libertad”, tal como estaban dispuestas en el “derecho común” (*Common Law*) y en las leyes estatutarias, ya fueran federales, estatales o locales.

A la luz del uso judicial del “*due process*”, estaba claro que el sentido de la libertad había ido mucho más allá de la mera ausencia de restricciones o constreñimientos físicos. Llegaba a cubrir prácticamente cualquier cosa o asunto que resultase de interés o significativo para un individuo; formaba un concepto unitario con otros elementos, tal como aparecía en la expresión “vida, libertad y propiedad” (“*life, liberty and property*”). Podría significar una relación o *status* del individuo con respecto al gobierno. Si el gobierno rompiese o dejase de reconocer esta relación o *status*, el individuo tendría derecho a recibir una indem-

nización. Se había utilizado este razonamiento con éxito para defender el “derecho de propiedad” de algunos a recibir dinero y asistencia de la seguridad social (*Goldberg v. Kelly*, U.S. 1970) y también para salvaguardar el “derecho de propiedad” de otros sobre licencias profesionales, como el carnet de conducir (*Bell v. Burton*, U.S. 1971), por ejemplo.

Al redactar la opinión del Tribunal en *Goldberg v. Kelly*, el juez Brennan comentaba que la seguridad social “no es una mera caridad, sino un medio para promover ‘el bienestar general y asegurar las bendiciones de la libertad para nosotros y para nuestra posteridad’.” La terminación de la ayuda asistencial, a la espera de la resolución de un contencioso sobre la aptitud del candidato, podría dar lugar a que se le denegase a una persona apta los medios que necesitaba para mantenerse durante la espera, los mismos medios a los cuales —como al final se establecería— tenía derecho. Era menester oír el caso en el tribunal antes de terminar las ayudas; las ayudas asistenciales formaban parte de los derechos estatutarios (“*statutory entitle-*



ments”) de las personas aptas para recibir las.

En *Bell v. Burton*, el mismo juez Brennan estableció que el conductor accidentado tenía —según las leyes del estado— un derecho de propiedad sobre su carnet de conducir; y que el estado, por tanto, no le podía quitar preventivamente su carnet antes de celebrar un juicio. “Una vez que se han emitido las licencias, su posesión continuada puede tornarse esencial para el desempeño de un trabajo o modo de ganarse la vida. La suspensión de licencias emitidas equivale por tanto a una acción estatal que deniega unos intereses importantes de los dueños de las licencias. En tales casos no pueden quitarse las licencias sin el ‘*due process*’ procedimental exigido por la XIV Enmienda.”

Sin embargo, la utilización del “*due process*” había fracasado a la hora de proteger los supuestos derechos de un profesor no titular (*non-tenured*) a un puesto de trabajo en una universidad estatal (*Board of Regents v. Roth*, U.S. 1972). El juez Stewart afirmó que “[p]ara tener un interés propietario en un beneficio, está claro que una per-

sona debe tener algo más que una necesidad o un deseo abstracto. Ha de tener algo más que una expectativa unilateral. En su lugar, debe tener un título legítimo de reclamo (*legitimate claim of entitlement*) sobre ello.” La Constitución como tal no creaba los derechos de propiedad, sino que éstos surgían y se definían a partir de fuentes independientes. En el caso que se contemplaba, los “derechos propietarios” surgían de los términos del contrato laboral; pero éste no incluía la titularidad del puesto de trabajo.

El magistrado Marshall exponía, en la opinión contraria minoritaria: “Desde mi punto de vista, *cualquier ciudadano que solicita del gobierno un puesto de trabajo tiene derecho a ello, a no ser que el gobierno pueda establecer alguna razón para denegarle el empleo*. Creo que este es el derecho de propiedad contemplado por la Enmienda XIV, que no puede denegarse sin el ‘*due process*’ de la ley. Y ésta es también la libertad —la libertad de trabajo— que pertenece a la ‘misma esencia de la libertad personal y de la oportunidad’ que garantiza la Enmienda XIV. Cuando se deniega la solicitud de empleo público o cuando



no se renueva el contrato de un empleado estatal, el gobierno ha de explicar las razones, porque sólo al conocer las razones de la acción gubernamental podrán los ciudadanos sentirse seguros y protegidos contra una acción gubernamental arbitraria. Concluiría que se le había denegado al demandado el ‘*due process*’ cuando no se le renovó el contrato y ni se le informó de las razones ni se le dio una oportunidad para responder.”

El recurso al “*due process*” tampoco prosperó para evitar que una empresa privada cerrara unos altos hornos de acero en un pequeño municipio (*Local 1330, United Steelworkers of America v United States Steel Corporation*, U.S. 1980). No obstante, el dictamen del magistrado Edwards, en el que citaba unos “derechos de propiedad no garantizados constitucionalmente”, contribuyó a aumentar la confusión sobre la doctrina judicial: “Me parece que un derecho de propiedad ha surgido de la relación larga y establecida entre la *United States Steel*, la industria del acero como una institución, la comunidad de Youngstown, el pueblo del condado de Mahoning y

del valle de Mahoning, que habían entregado y dedicado sus vidas a esta industria. Quizás no sea un derecho de propiedad de tal naturaleza que exija al U.S. *Steel* el remedio de quedarse en Youngstown. Mas pienso que la ley puede reconocer este derecho de propiedad hasta el punto de que no permita a U.S. *Steel* dejar el valle de Mahoning y la comunidad de Youngstown como tierra baldía (*in a state of waste*), y abandonar por completo su obligación con esta comunidad, porque ciertos derechos han surgido a partir de esta institución y relación larga.”

5. ¿*Quo vadis*, Tribunal Supremo?

Para poner fin temporal a nuestro repaso de la propiedad en el derecho constitucional norteamericano, traemos a colación las opiniones de algunos comentaristas respecto a las decisiones del Tribunal Supremo en el año 1987: En *Keystone Bituminous Coal Co. v. De Benedictus*, con cinco magistrados a favor y cuatro en contra, se estableció que un estatuto estatal, que requería que el dueño del subsuelo dejase el carbón bajo la superficie de un terreno, no con-



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

57

sistía en una expropiación. En *Nollan v. California Coastal Commission*, otra vez con cinco votos a favor y cuatro en contra, se decretó que la expedición de un permiso de obras, condicionada a un derecho de acceso, tampoco constituía una expropiación ilegítima. En cambio, en *First English Evangelical Lutheran Church v. Los Angeles County*, con seis votos a favor y tres en contra, el Tribunal Supremo mandó que se pagasen daños aunque la expropiación sólo había sido provisional, a la vez que remitía al tribunal inferior la cuestión de si unas obras públicas para controlar posibles inundaciones hubieran constituido o no una expropiación. El dictamen más sonado de aquel año fue quizás el de *Hodel v. Irving*. El Tribunal Supremo decidió por unanimidad la abolición de una ley que invalidaba los derechos de sucesión de unos individuos. Esta ley se proponía restituir a una tribu de indios norteamericanos la propiedad comunitaria de unas tierras. La explotación de estos terrenos, debido a la parcelación excesiva, había dejado de ser económicamente rentable.

Al reflexionar sobre estas decisiones Alexander (1988) tiraba la toalla, se daba por vencido en su esperanza de hallar algún principio rector, teórico o abstracto, en las decisiones sobre la propiedad de tierras y sobre los usos a que se destinaban éstas. Según su parecer, los jueces se dejaban guiar exclusivamente por su visión particular de quién tiene el poder (*"who is empowered"*) y cómo el que detenta —u ostenta— el poder lo utiliza para su propio beneficio, de modo más o menos estratégico, a largo plazo. En definitiva, lo único que había era un “juego de poderes” condicionado por ciertas creencias político-ideológicas alternativas y rivales; ya no era, en absoluto, una cuestión de derecho o de justicia. Para Epstein (1987), las diligencias factuales *ad hoc* eran una “cortina de humo” o una “diversión”: el Tribunal se servía de ellas para enmascarar su esfuerzo por mantener un equilibrio político entre las garantías explícitas en la Constitución para la propiedad privada, por un lado, y la creciente regulación económico-social de un estado de bienestar expansivo, plenamente legitimado por el *New Deal*, por



otro. Era una especie de duelo entre las fuerzas conservadoras y republicanas, defensoras de la propiedad privada, contra los agentes liberales y demócratas, partidarios del *New Deal*.

Tideman (1988) probablemente fue el único en detectar una clara dirección evolutiva: “Estamos ante un nuevo entendimiento de que *la tierra y los recursos naturales son la herencia común de la humanidad y que deberían gestionarse de modo que produzcan beneficios por igual para todas las personas de todas las generaciones*. (...) Los tribunales están quitando la protección de nuestros títulos a la tierra y a los recursos naturales, así como nuestra protección contra las disminuciones significativas en su valor, mediante la regulación.” Los tribunales llevaban a cabo todo este proceso movidos por el afán de proteger a los ciudadanos “contra los excesos potenciales del poder ejecutivo y contra el egoísmo de mayorías políticas.”

Michelman (1988) advirtió que el Tribunal Supremo no podía seguir indefinidamente con su juego o intento de equilibrio de fuerzas, sin pronunciarse claramente cuándo y cómo la regulación eco-

nómica de la tierra en particular, y de la propiedad en general, equivaldría a una expropiación. Rose-Ackerman (1988) fue la más tajante, cuando ya cansada y desesperada por la indecisión judicial, consignó el siguiente *ultimatum*: “Aunque el Tribunal debería procurar llegar a una resolución basada en principios, este es un campo legal donde una aproximación cualquiera, consistente y públicamente difundida, sería casi mejor que no tener ninguna. Una palabra clara ... serviría de gran ayuda para conservar las expectativas apoyadas por inversiones (*investment-backed expectations*) de las que el Tribunal tanto habla.”

Las Enmiendas V y XIV de la Constitución —“A ninguna persona ... se le quitará la vida, la libertad y la propiedad sin el proceso debido de la ley. No se quitará tampoco la propiedad privada para un uso público sin una justa compensación”— fueron adquiriendo nuevos significados hasta llegar a la época actual. La “libertad” ahora se refiere a la libertad de contrato y de empleo, la “propiedad”, a los beneficios de la seguridad social y del esfuerzo empresarial, y el “proceso de-



bido”, a la regularidad procedimental, por un lado, y a la materia, fines y medios de la legislación, por otro. El “uso público” ha venido a identificarse con el “uso estatal” o “gubernamental”, el “uso actual del público o de parte del público”, el “propósito público”, y en sentido más amplio,

cualquier uso que la legislación determine como tal, *eo ipso, ipso facto*. Y por último, la “justa compensación” ha llegado a significar el “precio justo de mercado” (*fair market value*) de la propiedad, sin incluir perjuicios y daños de otro género (e.g., afectivo, etc.) que el estrictamente mercantil.

IV. Conclusión: “En el telar de Penélope...”

La confusión —si no la pérdida de sentido— que aquejaba a las ideologías era uno de los motivos principales que nos impulsó a embarcarnos en esta investigación. Seguíamos utilizando los términos y las referencias ideológicas, manteníamos las esperanzas de que así, lograríamos comprender a los demás y nos haríamos entender por ellos, aunque por dentro, sabíamos a ciencia cierta que el “universo de discurso” ya se había cambiado de forma irrecuperable. Nos empeñábamos en conservar la forma y la función de las ideologías, aunque estábamos seguros de que su materia y contenido ya se nos había esfumado. Por eso nos aferramos a la noción de “propiedad” como

nueva herramienta o clave hermenéutica para entender la estructura y el dinamismo social.

Desde el principio, ya contábamos con que el régimen norteamericano de propiedad se iba a imponer en el mundo globalizado. La hegemonía norteamericana se extendía de la política a la economía y al ámbito sociocultural en general. El esfuerzo por familiarizarnos con la institución norteamericana de la propiedad nos facilitaría entender, no sólo la sociedad particular donde se radicaba, sino también el nuevo y particular orden mundial que se constituía a su imagen y semejanza. El interés y la necesidad de aprender a manejarse pronto según estas nuevas reglas del juego político-eco-



nómico cobraban mayor relieve en el caso de personas acostumbradas a una tradición legal distinta —como es la imperial, germano-romana, de derecho civil— y a una tradición gubernamental igualmente diversa —como es la de un estado social de bienestar—.

Veámos cómo en la tradición angloamericana el derecho a la propiedad privada se consideraba entre los más importantes derechos y libertades, por su supuesto origen pre-estatal o pre-político. De hecho, el “contrato social” —que dio lugar al gobierno del estado norteamericano— se estableció fundamentalmente para proteger la propiedad privada, junto con la vida y la libertad de cada uno de los ciudadanos. Siempre se había pensado que dotar los derechos de propiedad con una fuerte protección y mucha seguridad era el modo más eficaz para que la sociedad contuviese, controlase y se defendiera contra las inevitables tendencias expansionistas y totalitarias del gobierno y del estado. Por eso, el derecho a tener y llevar armas era tan querido y apreciado por una gran parte de la población, por

gente que se mostraba muy civil y pacífica en otros aspectos de la vida ordinaria. Se había mantenido esta opinión a pesar de que hacía tiempo que los poblados —sobre todo, los del oeste— dejaron de ser “lugares fronterizos”, fuera del alcance de los agentes de orden y justicia del estado. Los derechos de propiedad promovían el sentido de independencia, así como el aprecio por la libertad y la responsabilidad individuales.

La experiencia angloamericana también había servido de gran ayuda para ilustrar la función formativa y educativa de la propiedad privada. Tanto el proceso de adquisición como la gestión de la propiedad privada inculcan en los ciudadanos unas cualidades de carácter como la laboriosidad, el ahorro, la sobriedad, la templanza, la moderación, etc., tan provechosas para la vida personal y social. Cuando menos, la propiedad privada —como el matrimonio y el nacimiento de hijos en una familia— vuelve a la gente “conservadora”, o sea, amante del orden y del *status quo*, reacia a la guerra y a otros conflictos sociales que pueden perturbar la paz y poner en peligro sus posesiones. Por



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

razones semejantes, la propiedad privada favorece y fortalece las buenas relaciones familiares. El derecho asiste a los padres en la transmisión segura de sus propiedades a hijos y demás herederos. Despojado de todo cinismo, podría decirse incluso que la propiedad privada contribuye a mantener a las familias unidas.

Finalmente, los derechos de propiedad se han convertido en símbolo y modelo no sólo para los derechos económicos y empresariales, sino también para los otros derechos políticos y civiles. Si un individuo quiere hacer algo que el estado o la sociedad le prohíbe y penaliza, lo que tiene que hacer es reclamarlo como un “derecho”. Entonces formaría parte de una “minoría oprimida” con la que la sociedad había contraído una “deuda histórica”; integraría un colectivo de “víctimas inocentes” a quienes que se les había privado injustamente de unas “libertades fundamentales”. Cuanto más profundo sea el “sentido de culpabilidad colectiva” que logra proyectar en los ajenos, mejor le irá su causa. Esta estrategia de reforma o revolución social se aplica por igual a los derechos po-

líticos y civiles de “primera generación” —contra la discriminación racial, la igualdad del hombre y la mujer en la vida pública, etc.— como a los de “segunda generación” —de orientación sexual (o de “género”, ya que la biología también es opresiva), el ecologismo (contra el “chauvinismo antropocéntrico”), etc.—. Es decir, no rige ningún criterio ético y cualquier reivindicación como tal es *a priori* válida. Lo “bueno” y lo “malo” en estas exigencias se decide exclusivamente en función de lo que las leyes, en determinadas circunstancias históricas, permiten y prohíben, respectivamente. Una vez que estas reclamaciones hayan conseguido cierto apoyo mediático, político y social, hay que arroparlas como si fueran “derechos propietarios”, para garantizarles la máxima protección y seguridad. Como consecuencia, las interacciones sociales en Norteamérica se llevan a cabo a menudo de manera muy formal, legalista y adversarial, con las partes interesadas esforzándose por encontrar un equilibrio entre derechos soberanos y absolutos en colisión.

Al comienzo de nuestra investigación habíamos identificado tres



hilos narrativos que entretejían este “tapiz” de la idea, la institución y el régimen de propiedad, vigentes en la sociedad norteamericana. El primero une un estado mítico, pre-político, con el estado político actual. El segundo traza las distintas etapas del desarrollo, en cierto sentido convencional, de una sociedad aldeana, agraria y artesanal, a otra sociedad virtual y globalizada, de servicios, si no de producción informatizada. El tercero recorre los diversos hitos de la historia positiva de los EEUU, desde el período de la colonización, mayormente inglesa, hasta la coyuntura presente, en que el país se proclama vencedor de la “Guerra Fría” ideológica y la única superpotencia mundial. Como en cualquier telar, estos hilos se sacan y se meten, suben y bajan, salen y desaparecen, pero siempre cumplen con su función, la de dar consistencia y reforzar la unidad del tejido, prestándole un peculiar color, textura y diseño.

El primero de estos hilos trataba de explicar por qué el mundo y sus riquezas no están repartidos por igual entre los seres humanos, si éstos han sido creados por Dios y donados a todo el género

humano indistintamente. No sólo se da el caso de que algunos tienen más y otros menos, pudiendo unos y otros, sin embargo, disponer de lo que necesitan para vivir; sino que algunos parecen tenerlo todo, de sobra, en demasía, mientras que otros no tienen apenas nada. Al mismo tiempo, repugna a la razón —y suena incluso a blasfemia— el pensar que la Divina Providencia se hubiera equivocado, que se hubiera quedado “corta” en sus previsiones... Es la propiedad, concretamente, la propiedad privada, la que crea o causa la desigualdad entre los individuos. ¿Cómo sería posible justificarla?

Locke sale al paso del dilema acudiendo al mito de un estado pre-político, anterior al estado o al gobierno civil. En el estado pre-político, los individuos vivían todos relativamente “pobres”, porque no iban mucho más allá de cubrir sus necesidades básicas diarias, pero al menos vivían en paz, dejándose llevar por una sociabilidad natural en su trabajo y comercio. Para Locke, aunque Dios dio el mundo en herencia a toda la humanidad, nunca hubo en realidad un momento en el que



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

“todo fuera de todos”, porque entonces, la propiedad hubiera desaparecido y habría sido imposible sobrevivir. La propiedad es siempre “privada” y “privativa”, porque el propietario o el titular de los derechos de propiedad reserva el poder de privar, la facultad de excluir a los demás de su propiedad. Si no hubiera habido propiedad privada, si no se respetase la facultad privativa del propietario, nadie podría servirse ni siquiera de lo que la naturaleza le ofrece y una persona necesita para vivir. Cuando uno se dispone a consumir un alimento o una bebida, por ejemplo, siempre podría venir otro que intentase arrebatárselo. Y lo más probable es que se solucionase la querrela con violencia, imponiéndose la fuerza. No podría haber una convivencia civil o pacífica.

Habría que interpretar el destino universal de los bienes terrenos por parte de Dios no como un “todo es de todos”, sino como un “lo que cada cual necesita, Dios se lo ha provisto” en la naturaleza. Lo que cada cual necesita, por tanto, es suyo, es su propiedad, y tiene derecho sobre ello. El destino universal de los bienes natu-

rales, lejos de ser contradictorio con la propiedad privada, implica ésta misma, porque es la única manera de que los hombres individuales puedan tener acceso y sacar provecho de los bienes naturales. Es el mejor modo, además, para que el hombre cuide y cultive la naturaleza, y de esa manera satisfaga sus necesidades, porque así lo ha dispuesto Dios. Sin la propiedad privada, el destino universal de los recursos naturales se hubiera quedado en una mera intención, más o menos piadosa, en lugar de en un deseo real y eficaz.

Estados Unidos es el país que más cerca ha estado de vivir, históricamente, el mito lockeano del estado pre-político. En primer lugar, por la extensión del continente norteamericano y su abundancia de recursos naturales. En el principio, parecía como si la naturaleza sola, con un mínimo de trabajo, pudiera satisfacer a los colonos todas sus necesidades básicas. Había “suficientes bienes y de igual calidad” para todos, de modo que cada cual podía reclamar lo que necesitaba como “suyo”, como su propiedad, sin temor ni peligro alguno por parte de



los demás. En segundo lugar, Estados Unidos también se asemejaba a la tierra mítica de Locke por la presencia mínima —casi ausencia— de un gobierno o un estado civil, tanto por la lejanía de la metrópoli como por la condición de los primeros habitantes de “huidos” o “refugiados” de leyes injustas. Resultaba muy fácil en aquellas circunstancias sentirse libre, súbdito de nadie, cada cual dueño y soberano de sí mismo, de su propio cuerpo. En tercer lugar, se podría citar el hecho de que, como consecuencia de los anteriores, no había más límite u obstáculo a la propiedad, a la posibilidad de acumular riquezas, que la propia industria y trabajo. Esta falta de trabas ponía la prosperidad al alcance de todo aquél que la quisiera suficientemente, con tal de que estuviera dispuesto a trabajar.

Donde mejor se ve la semejanza entre Estados Unidos y el lugar mítico de Locke probablemente sea en el origen de ambos en el “contrato social”. Es decir, el tránsito del estado pre-político al estado político se plasma en la experiencia de los primeros norteamericanos de empezar “desde

cero” y constituir su propio gobierno. A diferencia de los gobiernos hasta entonces conocidos, que se imponían por la fuerza a sus súbditos, el gobierno de los Estados Unidos pretendía derivar su legitimidad únicamente del consentimiento de los gobernados. Así se esperaba realizar los ideales de autonomía y autogobierno. De acuerdo con este “pacto social”, los ciudadanos asignaban a su gobierno la misión fundamental de respetar, proteger y asegurar, valiéndose de la fuerza si fuera menester, los derechos naturales e inalienables a la vida, a la libertad y a la propiedad.

Junto al destino universal de los bienes terrenos, por tanto, hay un derecho natural (pre-político o pre-estatal) e inalienable de cada ser humano a la propiedad privada. Uno de los fines primordiales del estado consiste precisamente en salvaguardar este derecho individual e inalienable a la propiedad privada. No obstante, debido al deseo —sin duda bueno y legítimo— de incentivar la industria personal y el trabajo, existe el peligro de sobredimensionar el derecho a la propiedad privada, a expensas del destino



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

universal de los bienes. Se podría entender esta tendencia, por parte de Locke, por su necesidad de defenderse a sí mismo y a su hacienda de un poder monárquico, absolutista y abusivo. En el caso de los primeros norteamericanos, semejante inclinación podría explicarse por la pura extensión de la naturaleza, en estado casi virgen, que aguardaba su ingenio e iniciativa para volverse productiva. No es por tanto necesario —como parecen insinuar Adam Smith y sus seguidores— introducir un afán hipertrofiado de buscar cada uno su propio interés, hasta llegar a la avaricia y el egoísmo, para comprender la importancia que se concedía en los comienzos de la historia de los Estados Unidos a la propiedad privada y al trabajo.

Blackstone cayó de lleno en el peligro que en Locke sólo despuntaba. Blackstone abogaba por una institución de propiedad privada tan fuerte, exclusivista y absolutista que el destino universal de los bienes terrenos se quedaba en una mera alusión escriturística. Estaba en lo cierto al ver la conexión estrecha entre la propiedad privada y la libertad indivi-

dual de los ciudadanos, pero se equivocó en el grado en que se necesitaban —y en realidad, podrían mantenerse— tanto la libertad como la propiedad, en el seno de un estado civil. Es decir, no puede haber ni unos derechos ilimitados de propiedad privada ni libertades individuales ilimitadas en una sociedad histórica y real. Los derechos de propiedad privada y el ejercicio de la libertad individual tienen que ceder ante las leyes del país, en cuanto que éstas sean una expresión adecuada del bien público. En casos concretos, el estado puede realizar expropiaciones que sean legítimas, del mismo modo que también pueden darse usos legítimos del poder estatal coercitivo, aunque sean contrarios a ciertas voluntades individuales. Aunque Blackstone haya previsto y acepta que se lleven a cabo expropiaciones, no llega a explicar satisfactoriamente cómo éstas puedan compaginarse con los derechos tan fuertes de propiedad privada que defendía.

Además, en los escritos de Blackstone sobre el derecho de inmigración y los títulos de propiedad de la tierra por la ocupación y



por el trabajo, encontramos una apología excelente para la situación de los primeros colonos europeos. Según estos documentos, los derechos transeúntes sobre la tierra de los indios —hombre primitivos de costumbres nómadas, dedicados fundamentalmente a la caza, pesca y recolección— tenían que ceder ante los derechos más permanentes, obtenidos mediante la fuerza de la conquista y la labranza de los campos por parte de los inmigrantes europeos, portadores de una cultura y civilización superior.

La fascinación —que llega a veces hasta la obsesión— por el derecho y la exaltación de los hombres dedicados al derecho entre los norteamericanos, parecen tener su origen en los tratados de Blackstone. Blackstone glorifica a los hombres de leyes como los ciudadanos más útiles para la sociedad, considerándolos como la flor y nata de la misma. Son los exponentes de la mejor educación liberal y política, y están especialmente cualificados para administrar y defender la justicia entre sus conciudadanos. Su condición de propietarios de tierras permite a estos hombres acceder a la for-

mación jurídica, al tiempo que les presta independencia, confianza y seguridad en sus opiniones y pensamientos. El derecho que practican y conocen es un derecho fundamentado en la propiedad, en cuanto que recoge principalmente las normas y disposiciones que dan seguridad a la posesión, explotación, traspaso, etc. de las tierras. Las leyes sirven ante todo para proteger los derechos de propiedad del dueño sobre la tierra.

Estas actitudes han contribuido, en primer lugar, a que los norteamericanos establezcan una fuerte vinculación entre la posesión de propiedades, especialmente de tierras, y la posesión y el ejercicio de derechos, tanto en el ámbito civil como en el político. Los derechos son una especie de poder que exige el respaldo de la propiedad. En segundo lugar, les ha inducido a entender sus relaciones humanas y sociales primordialmente en términos de “derechos”, que compiten y chocan entre sí. Al tomar el derecho blackstoniano —fuerte y absoluto— de propiedad como fundamento y patrón de la interacción societaria, las relaciones de los ciudadanos entre sí y con el go-



bierno apenas admitirían entonces negociación, concesión o diálogo alguno. En tercer lugar, los ciudadanos han llegado a concebirse a sí mismos fundamentalmente como “agentes legales” metidos en “relaciones contractuales”; se sienten constreñidos por el deber de velar y luchar donadamente por “lo suyo”, concretado en sus “derechos inalienables”. Este “legalismo” en las relaciones personales y sociales propicia la desconfianza en la sociedad y genera un ambiente adversarial y litigioso entre los ciudadanos.

Estos derechos de propiedad absolutos, inalienables, fuertemente privativos y exclusivos, propuestos por Locke y recogidos por Blackstone, reciben su plasmación definitiva en los documentos fundacionales de los Estados Unidos, es decir, en la Declaración de Independencia y en la Constitución. La Declaración de Independencia, aparte de ser la “partida de nacimiento” de la nueva formación política, sirve también como explicación, defensa y alegato de su separación de Inglaterra y de la restitución de los derechos fundamentales de

soberanía (incluido el de propiedad, por supuesto) al pueblo norteamericano y a la nación por él fundada. Por lo que respecta a la Constitución y a las Enmiendas, no se deberían leer como una codificación de los derechos, de los títulos que los originan y de los objetos a los que se aplican. Tampoco hay que buscar en ellas una relación cerrada de fines o propósitos, a los que el ejercicio de los derechos puede o debe legítimamente dirigirse. Nada más lejos de la intención de los padres fundadores, en principio, que prescribir o imponer una versión oficial y sustantiva de “la sociedad ideal o utópica”, con su ideario político propio.

Ciertamente, en las Enmiendas Constitucionales se mencionan derechos concretos de los estados y de los ciudadanos, mas el sentido de las sentencias apunta más bien a lo que el gobierno federal, o en su caso, el gobierno estatal, *ni* puede *ni* debe hacer, porque tales derechos eran *ex hypothesi* inviolables. Las Enmiendas Constitucionales no se presentaban como un elenco cerrado de derechos y libertades positivas. Los padres fundadores tenían objetivos más



modestos. Sólo pretendían establecer unos procedimientos funcionales —como la separación de los poderes legislativo, judicial y ejecutivo— que en la medida de lo posible, evitarían las incursiones indebidas del gobierno federal en el estatal, y del gobierno estatal en la vida de los ciudadanos individuales. Así es como habría que entender las cláusulas constitucionales de *due process*, *equal protection*, *just compensation* y *public use*. Por medio de ellas se garantizaría, al menos, que los estados y los ciudadanos ejercieran sus derechos con menos trabas; ya que no se podrían eliminar las trabas por completo ni garantizar el éxito de las iniciativas individuales y estatales. Son sumamente esclarecedoras al respecto las opiniones emitidas por los magistrados en *Calder v. Bull* en momentos todavía cercanos a la época fundacional.

Sin embargo, el aspecto más llamativo en la formulación de los textos constitucionales es la ausencia de referencias a la función social de la propiedad y a la responsabilidad social de los propietarios, como hubiera exigido el principio antes citado del destino universal de los bienes naturales.

Prima facie, lo único que aparece son otros derechos —esta vez de los gobiernos— como por ejemplo, el de expedir órdenes de búsqueda y captura o el de imponer multas o castigos. El poder judicial entonces se encargaría de delimitar el ámbito de cada uno de estos derechos y de buscar el equilibrio entre ellos. Mas no podríamos inferir de este silencio textual una total despreocupación de los primeros ciudadanos norteamericanos por aquéllos que estuvieran más necesitados. De otra forma, no se podría imaginar cómo semejante sociedad o civilización hubiera sobrevivido en un continente, rico en recursos naturales pero aún en estado salvaje. Nos consta, por los testimonios privilegiados de Tocqueville (1959), por ejemplo, que los norteamericanos de la época fundacional tenían una vida familiar robusta y una vida comunitaria floreciente, con multitud de grupos religiosos, profesionales, comerciales etc. Según el parecer dominante entonces, tendrían que ser las familias y las asociaciones intermedias —en lugar del gobierno o del estado— las que se encargaran de las labores y servicios asistencia-



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

les a los desfavorecidos de la sociedad. O sea, casi como contraprestación de la protección fuerte por parte del estado a la propiedad privada, los ciudadanos asumían, individualmente o en grupos libremente formados, la responsabilidad de acudir en socorro de los miembros necesitados. La función asistencial y benéfica no se concebía como algo propio ni del gobierno ni del estado, sino que pertenecía a los individuos, dueños de propiedades.

La propuesta legislativa de Alexander Hamilton de que Estados Unidos promoviese la industria y se abriera más al comercio exterior con los países europeos quizás fuera el primer reto serio a las ideas e instituciones de propiedad, que para entonces ya se habían constituido en cierta tradición nacional. Aunque Thomas Jefferson, que defendía la postura conservadora de un modo de vida agraria, artesanal y aldeana, ganó a Alexander Hamilton el debate legislativo, la historia, la tendencia general de los acontecimientos posteriores, terminaron por dar la razón a este último. Poco a poco, empezaron a valorarse otras formas de propiedad aparte de la

tierra, cuyo modo de posesión ya no era tan privativo o exclusivo. Comenzaron a aparecer nuevas familias ricas, asentadas en los grandes pueblos o en las ciudades, cuya fortuna se basaba en la manufactura o en el comercio de todo tipo de mercancías. Pudo ser que anteriormente estas mismas familias hubieran sido grandes terratenientes y agricultores, y por eso, habían acumulado suficiente capital. Pero en lugar de invertir su dinero en más tierras, en propiedades inmobiliarias, cambiaron de actividad y se dedicaron al comercio y a la manufactura básica, a la producción y al tráfico de bienes móviles, representados por el dinero. El régimen conservador de una propiedad privada fuerte, ligada a la tierra, cedía paso paulatinamente a otro más progresivo y liberal, donde la posesión ni era tan importante ni tan excluyente, porque se basaba cada vez más en el dinero y en las mercancías.

Hay que destacar que el mayor peligro al régimen fuerte de propiedad, ligado a la tierra, como el que defendían Blackstone y Jefferson, no provenía de ningún movimiento ideológico “socializante”,



sino de la propia dinámica económica, que tendía hacia la industria y el comercio, tal como vislumbraba Hamilton. En Estados Unidos, los bienes muebles como el dinero y las mercancías, cuya forma de posesión no era tan rígida, adquirirían un valor cada vez mayor. De poco había servido la apuesta del gobierno —como modo de mantener su monopolio de poder en cuanto defensor último de la propiedad privada— a favor de la agricultura, la ganadería y la explotación de recursos naturales en general, para parar este proceso histórico. No cabía duda que esta nueva forma de propiedad más dinámica, de fácil y rápido intercambio, con aumentadas posibilidades de división y repartición entre titulares, sería mucho más difícil de regular y controlar que la tierra.

Bentham había “desnaturalizado” la propiedad al considerar insignificante cualquier origen pre-político que pudiera tener su título. La aparición de la propiedad es simultánea a la aparición del derecho y del estado. No hay propiedad si su dueño no puede hacer valer sus derechos sobre ella. Para esta función el propieta-

rio necesita del estado. Puede que el estado mismo no otorgue el título a la propiedad —en caso de que se insistiera acerca de esta cuestión—; pero lo cierto es que no se podría defender semejante título sin el refrendo del estado. Se podría afirmar que el estado sólo se limita a fijar y formalizar el reconocimiento —manifestado en los usos y las costumbres sociales— por parte de los otros ciudadanos de los derechos del dueño sobre su propiedad. La propiedad consiste en unas “expectativas sociales razonables”, gracias a la seguridad que aporta el estado.

A pesar de la distancia que les separa en el tiempo, los Cohen entroncan directamente con el pensamiento de Bentham y lo llevan a su desarrollo lógico: la propiedad no sólo se “desnaturaliza”, se desvincula de un estado pre-político, sino que también se “desmaterializa”, se vuelve intangible. Para la propiedad no importa tanto la posesión física como la relación —en términos adversariales— entre al menos dos individuos, con respecto a una “cosa”, “término” o “base” de la relación. La propiedad, en cuanto conjunto de “relaciones”,



de “expectativas sociales razonables”, da lugar a varios “derechos”, que a su vez pueden repartirse entre varios individuos: uno puede tener el derecho de posesión, otro el de uso y usufructo, un tercero el de transmisión, etc. Se utiliza mucho el símil de un haz de leña (“*bundle of sticks*”) en el que cada trozo de madera representa un derecho de propiedad concreto. La propiedad se ha convertido fundamentalmente en un “símbolo”. La propiedad es “símbolo” de lo que el estado permite, y los otros ciudadanos reconocen, de lo que un titular puede hacer con respecto a una “cosa”, por intangible y efímera que ésta sea. Se ha comprobado la utilidad de tal concepción de la propiedad para una sociedad comercial e industrial de la época capitalista, que se maneja sobre todo con divisas, acciones, títulos, letras, bonos, *copyrights*, derechos de autor, patentes, marcas, franquicias, etc. La propiedad ahora consiste en unos “derechos”, tutelados por el estado, que normalmente corresponden a diversas posibilidades de explotación económica.

En *Lochner v. New York* y *Coppage v. Kansas* vemos cómo la propie-

dad, además de ser símbolo de una multitud de derechos propietarios, ha funcionado igualmente como símbolo de otros derechos asimilables, de clara repercusión económica. En concreto, se trata, en el primero caso, de la libertad de trabajo frente a la regulación estatal de horarios laborales, y en el segundo caso, de la libertad en los contratos laborales, frente a unas cláusulas limitadoras introducidas por el estado. Partiendo de estas decisiones, vemos cómo Morris Cohen tiene razón, cuando observa que el régimen de propiedad no sólo protege a los dueños en sus posesiones actuales, sino que también condiciona y determina la distribución futura de los bienes entre los individuos. Es decir, el régimen de propiedad es intrínsecamente conservador, protector de la patronal y de la iniciativa empresarial, frente a los intereses normales de los trabajadores.

Durante esta época de la historia de los Estados Unidos, era tal la protección que el estado brindaba a la propiedad privada, que se olvidaba —al parecer—, del principio del destino universal de los bienes. La justicia, desde



luego, no se consideraba tutora de la solidaridad ciudadana, y se declaraba “neutral” o una mera espectadora pasiva, tanto en los conflictos entre trabajadores y empresarios, como en aquéllos que median entre el gobierno y las empresas. Estas últimas se aprovecharon de la situación y salieron ganando, a menudo, a expensas de los trabajadores. Estas actitudes podrían tener su justificación en la llegada de grandes corrientes migratorias europeas que engrosaban el mercado de trabajo, en las necesidades de la explotación económica de los territorios occidentales continentales, y en las exigencias propias de la primera industrialización, dedicada a la producción de bienes básicos de consumo.

Por otra parte, como ya hemos advertido, la misma comercialización e industrialización de la sociedad facilita la repartición de los derechos de propiedad a través de títulos, acciones y otros mecanismos financieros afines. La promulgación de la ley *Anti-Trust* de Sherman contribuye claramente a los esfuerzos en esta dirección. Nos encontramos entonces ante la paradoja de que el estado, por

un lado, proporciona una protección fuerte a la libertad empresarial y a la propiedad privada, y por otro, prohíbe la concentración de poderes en el mercado en forma de monopolios, carteles y colusiones. El principio del destino universal de los bienes, por tanto, no ha desaparecido del todo, aunque se entienda fundamentalmente como el esfuerzo del estado por crear un “terreno de juego igual” (*level playing field*) que garantice la competencia entre agentes económicos. Se promete una igualdad de oportunidades (*equal opportunity*) para todos aquellos que, por su propia iniciativa y con sus propios medios, desean participar en el juego del mercado y crear riqueza. El estado sigue negándose a asumir positivamente las funciones asistenciales y benéficas de la sociedad, como tampoco quiere erigirse en jugador y juez último del mercado. Queda pendiente, no obstante, la cuestión de qué hacer con aquellos ciudadanos que, por su indigencia e incapacidad, ni siquiera pueden entrar, mucho menos participar y competir, en el juego económico y social.



Cohen detectó —casi como un efecto lateral imprevisto y dialéctico— que en la sociedad comercial e industrial, los derechos de propiedad acaban repartiéndose y diluyéndose. Justamente aquí yace el peligro, no sólo para la institución de la propiedad sino también para la sociedad entera, según Weaver. En efecto, el “capitalismo financiero” propicia que la propiedad pase de ser algo real, a algo abstracto y ficticio; y los derechos sobre ella, de algo compacto, monolítico y soberano, a algo fragmentado, sumiso o fácilmente subsumible bajo cualquier supuesta “utilidad social” o “pública” determinada por el estado. El “capitalismo financiero” necesariamente abre el camino al estatismo, al perder el dueño el control, el alto grado de identificación y el sentido de responsabilidad sobre su propiedad. Habría que recuperar, por tanto, la noción blackstoniana de la propiedad, caracterizada por la facultad de exclusión, y así asegurar a cada ciudadano un ámbito mínimo de *privacy* (“intimidad” o “privacidad”), sustraído de la regulación pública, donde pueda ejercer cumplidamente su libertad. A pe-

sar de los cambios socioeconómicos, no deberíamos renunciar a las excelencias de carácter, a la independencia y autonomía, que Jefferson asociaba con la clase de pequeños terratenientes y agricultores. La preservación de unos derechos de propiedad sólidos es crucial para el sentido de independencia o autonomía del individuo y para el buen desarrollo de su carácter moral.

Reich acepta por completo el análisis realizado por Weaver sobre el “capitalismo financiero” y el estatismo. Reconoce que los nuevos titulares de derechos propietarios son las grandes empresas, constituidas mayormente como “sociedades anónimas”, que por su grado de burocratización, se asemejan mucho al gobierno. Las grandes empresas, como el gobierno, ahora desempeñan la función de “dispensadoras de *status*”, de puestos laborales y oportunidad de ganancias económicas. La única diferencia entre Weaver y Reich, es que mientras el primero recela tanto de las grandes empresas como del estado, el segundo se da cuenta de que sería iluso combatir a ambos y que habría que optar por uno. Reich ter-



mina por depositar su confianza en el estado —frente a las grandes empresas— como la organización que podría gestionar mejor los intereses de los ciudadanos. Puestos a elegir, sería mejor para Reich entregar los derechos de propiedad privada de los ciudadanos al estado, donde sus intereses estarían mejor representados, que a las grandes empresas privadas.

Durante esta época de expansión económica, cuando Estados Unidos había afianzado su papel como gran potencia tras la primera Guerra Mundial, todavía podía obtenerse cierto consenso en que la fuerte protección de los derechos de propiedad privada, por muy transformada que ésta fuera en la sociedad comercial e industrial, redundaba en un mejor provecho del destino universal de los bienes. Aún era posible fiarse de los individuos y de las empresas, ambos seguros de sus derechos de propiedad, para socorrer y ayudar a los necesitados de la sociedad, sin apenas intervención alguna por parte del estado. La mayor preocupación entonces no era la producción de riqueza, ni indirectamente, la distribución del

bienestar, sino la pérdida de control individual de la propiedad, diluida en forma de “sociedades anónimas”, y la concentración de poder económico en las grandes empresas.

Como nos advierte Sunstein, cuando se inaugura el *New Deal* bajo el mandato del presidente Franklin D. Roosevelt, toda especulación sobre el origen pre-político de la propiedad ya se había esfumado, por ser excesivamente conservadora y netamente insolidaria. Los derechos de propiedad dejaron de ser intangibles e inalienables a sus titulares individuales, para someterse a la disposición del estado, árbitro supremo del “interés público”. Tras la experiencia del fracaso del sector privado, compuesto por los individuos y las empresas, al hacerse cargo de las necesidades de los más débiles, el estado se apropió de muchas de las libertades ciudadanas y de las atribuciones societarias. Se estableció un nuevo pacto social en el que ya no se prestaba tanta atención a la protección de los derechos de propiedad privada como a los derechos al bienestar de los ciudadanos, sobre todo de los históricamente



desfavorecidos. El estado se hizo garante de estos nuevos derechos reconocidos y los promovió activamente. Acierta Alexander cuando dice que el único efecto incontrvertido del “*New Deal*” fue el crecimiento descontrolado del estado y su intromisión en áreas de la vida privada de los ciudadanos bajo el pretexto de proveedor y garante del bienestar.

Por eso, los tribunales ratificaron el derecho del estado de Nueva York a fijar el precio de venta de leche en *Nebbia v. New York*, y el derecho del estado de Washington a establecer un salario mínimo en *West Coast Hotel Co v. Parrish*. Sobre los tribunales pesó más la “protección” a las clases desfavorecidas que mantener la libertad en el mercado —supuestamente igual— del comprador y del vendedor, así como del patrón y del trabajador, al menos en lo que concernía a necesidades básicas como la leche, o a la suficiencia del sueldo de mujeres y niños para el coste de la vida. Aquí su doctrina chocó frontalmente con la de *Lochner v. New York*, donde la cláusula del “*due process*” amparaba el derecho a la libertad empresarial y al trabajo. Es posible apre-

ciar nuevamente otra contradicción en la decisión de *Ferguson v. Skrupa*, donde el juzgado reconoció el derecho del estado a regular el ejercicio de una profesión, mientras que en *Coppage v. Kansas*, dejó los contratos laborales al libre arbitrio de las partes interesadas.

A partir del *New Deal* se podría argumentar que las protecciones constitucionales a la propiedad privada perdieron su eficacia. Sucumbieron frente a las exigencias de la utilidad social, de los fines públicos, y de la protección de las clases desfavorecidas, como las mujeres y los pobres. Se ha exagerado la importancia del destino universal de los bienes y se ha hecho del estado su único agente. Difícilmente podrían encontrarse ejemplos más elocuentes de cómo el estado usurpó los derechos de propiedad de particulares, citando el principio de “*eminent domain*”, como en las decisiones de *Berman v. Parker* y *Polietown Neighborhood Council v. City of Detroit*. Afectados adversamente por la primera decisión, unos ciudadanos negros, propietarios de viviendas y pequeños comercios, tuvieron que capitular ante las apisonado-



ras de la ciudad de Washington, D.C. Las partes agraviadas en la segunda decisión eran ciudadanos mayormente de ascendencia polaca, que presenciaron cómo se destruía su comunidad, bajo la mirada complaciente del gobierno, para dejar sitio a una fábrica privada de automóviles. En ambas expropiaciones el estado hizo de sí mismo titular único de los derechos de propiedad.

Después del *New Deal*, el primer gran hito en la historia de los Estados Unidos fue la Segunda Guerra Mundial. Estados Unidos salió victorioso tanto de la Segunda Guerra Mundial, como de la Guerra Fría que la siguió durante unos cuarenta años. Fueron éstas décadas de gran crecimiento demográfico y expansión económica. La nación norteamericana amplió y afianzó su influencia en el exterior gracias al plan Marshall. Por eso, cuando el presidente John F. Kennedy utilizó el eslogan de la “*New Frontier*”, y cuando su sucesor, el presidente Lyndon B. Johnson acuñó la expresión de la “*Great Society*”, para referirse a las empresas comunes que proponían a los ciudadanos, éstos sabían que no se trataba de meros recursos retóri-

cos vacíos sino de realidades palpables. A mediados de los años ‘60 se produjeron dos cambios sociales especialmente significativos, el triunfo del movimiento a favor de los derechos o las libertades civiles de las minorías, poniendo fin oficialmente a siglos de discriminaciones de todo género, y la universalización de la seguridad social estatal, fortaleciendo así al estado de bienestar. A partir de los ‘70, el desarrollo de las tecnologías de las telecomunicaciones y de la informática propició la entrada de la sociedad post-industrial, la opulenta sociedad del conocimiento, donde la propiedad más valorada era el dinero, en sus múltiples formas financieras.

Aunque como consecuencia de estas transformaciones sociales muchas oportunidades educativas, laborales, económicas y políticas se abrieron a grandes segmentos hasta entonces olvidados o ignorados de la población, también se produjo una exacerbación de los conflictos entre individuos y entre grupos sociales, basados siempre en unos supuestos derechos partisanos conculcados. Como apostilla Alexander, los ciudadanos norteamericanos, en



cierto sentido, podían celebrar una mayor igualdad entre sí, pero no por ello se habían vuelto más solidarios: la sociedad norteamericana se había “atomizado”. Por esta razón, propugna unas instituciones que devuelvan el sentido comunitario a la propiedad, concretamente, en la vivienda (*civic housing*) y en el capital (*civic capital*). Estas propuestas están en clara oposición con las tendencias actuales hacia “comunidades valladas” (*gated communities*), por razones de seguridad ciudadana y diferenciación económica, y el crecimiento ilimitado y muchas veces irresponsable de las inversiones capitales.

Como pusieron de relieve las sentencias de *Goldberg v. Kelly*, *Bell v. Burton*, *Board of Regents v. Roth* y *United Steelworkers of America v. Unites States Steel Corporation*, a partir de los años '70 empezó a predominar en los Estados Unidos, por lo que a los derechos de propiedad atañe, cada vez mayor arbitrariedad judicial. A tenor de las decisiones del Tribunal Supremo en la sesión del '87 no dista mucho de la verdad decir que los derechos de propiedad privada quedan en suspenso, a la espera de lo que

los jueces dictaminen para cada caso concreto. Para llegar a sus decisiones, los jueces ya no consideran las estipulaciones constitucionales como reglas fijas, sino tan sólo como principios maleables en los que pueden leer los significados que quisieran. Es decir, para elaborar sus sentencias, o los jueces intentan adivinar y complacer el sentir público hacia determinadas cuestiones, o imponen a los ciudadanos sus interpretaciones y visiones particularísimas de la justicia, sin haberlas sometido al escrutinio democrático.

Un ejemplo claro del activismo judicial es el modo en que los jueces legalizaron el aborto en *Roe v. Wade* (U.S. 1973), apoyándose en un supuesto derecho a la intimidad o “*privacy*” de la mujer: el cuerpo de la mujer es su “propiedad privada”, y por tanto, puede hacer con él —inclusive el ser humano que lleva dentro— lo que quiera, sin rendir cuentas a nadie, ni siquiera ante el padre de la criatura. No es, por tanto, extraño, que una gran parte de los agentes federales de justicia se dediquen a perseguir a padres que se niegan a pagar el sustento de sus hijos: si la decisión de abortar sólo



pertenece a la mujer, entonces, sólo ella tiene la responsabilidad de sustentar al que no ha abortado. La misma “*privacy*” ha servido para denegar a los padres la tutela eficaz de sus hijos. Al amparo de *Griswold v. Connecticut* (U.S. 1967), cualquier niña de 14 años puede comprar y utilizar anticonceptivos sin el permiso de sus padres; tiene “derecho” a ello, como seguramente le habría recordado la enfermera poco escrupulosa de su colegio: “es un derecho del individuo, casado o soltero, quedar libre de la intervención gubernamental injustificada, en asuntos que afectan tan fundamentalmente a la persona, como la decisión de llevar o concebir un niño”. Y si esos métodos fallan y la joven se queda embarazada, también tendrá “derecho” a recibir del estado un subsidio, con tal de que permanezca como “madre soltera”. Por supuesto, no hay óbice alguno para que su “novio” también participe de la generosidad estatal. Lo asombroso es que en muchos de estos casos, ni la “madre soltera” ni el “novio” tienen la edad suficiente, según las leyes del estado, para comprar siquiera

una lata de cerveza en el supermercado.

En definitiva, en la narrativa anglo-americana de la propiedad, en la que se inspira el régimen hegemónico del mundo globalizado, distinguimos importantes corrientes y contracorrientes. Por un lado, está una institución fuerte y exclusivista de la propiedad privada, donde priman los derechos del individuo sobre los de la sociedad, los derechos de los estados sobre los del gobierno federal, y los derechos del *establishment* compuesto por hombres blancos, anglosajones y protestantes, sobre los de las minorías tradicionalmente excluidas del ámbito público. Por otro, está un estado expansivo o gobierno activista en la comprensión y en el uso de sus poderes, proveedor y garante del bienestar, igualitarista y guardián de las clases sociales protegidas. Entre una tendencia y la otra, por efecto de ciertas ficciones muy arraigadas en la historia norteamericana —el “estado natural”, la neutralidad moral, económica y política, el “procedimentalismo jurídico”, el absolutismo de los derechos de propiedad, patrón de los otros derechos



y libertades individuales— estas corrientes han quedado atrapadas en una especie de remolino, en la confusión más total. Política y económicamente imbatible, pero cultural y éticamente postrado, ¿podrá producirse un nuevo “milagro norteamericano”? ¿Volverá Odiseo?

Conocer las causas y las raíces de esta confusión debería servir para que nos preparásemos mejor —unos defendiéndose, otros aprovechándose— de la “americanización” provocada por la globalización, la cual, hoy por hoy, se ha vuelto inevitable.



El derecho a la propiedad privada —el conjunto de derechos en torno a la propiedad privada— es un derecho natural, inalienable, del ser humano. Su origen (no en el sentido temporal, sino en el de fundamento, razón o justificación) es previo al estado. Su realización o ejercicio, sin embargo, no puede ser ni pre-político ni pre-societario, porque el ser humano es constitutivamente individual y relacional. En cuanto ser personal, ser social por naturaleza, en el ser humano no puede

haber nada pre-político o pre-societario. En virtud de esta doble vertiente, individual y relacional, de la persona humana se infiere que el derecho a la propiedad privada siempre tiene que complementarse con el destino universal o “función social” de los bienes.

La economía es el saber práctico que versa sobre la recta administración —adquisición, producción, distribución, consumo— de bienes y recursos en función de las necesidades y los deseos de los individuos, de sus familias y de la comunidad. Mas por sí sola, la economía no puede determinar qué recurso pertenece a quién. Esta cuestión surge necesariamente a partir de la limitación de los recursos, por un lado, y de los deseos y los usos potencialmente ilimitados, por otro, de individuos, familias y comunidades que compiten entre sí. Se precisa otro tipo de saber, el derecho, para la solución de esta tarea. El derecho establece el “orden justo”; da a cada uno lo que le corresponde —su “propiedad”—.

La ley no crea ni el “derecho a la propiedad privada” ni el “destino universal de los bienes”; sólo los reconoce, dotándolos



de un ropaje jurídico. Por eso se dice que la propiedad, más que un “objeto” o una “cosa”, es “un conjunto” o “una colección de derechos” repartibles entre varios sujetos. El titular de cada uno de ellos se reserva tanto la facultad de acceder a su propiedad como la facultad de excluir a los demás de ella. Para proteger, tutelar, respetar, hacer valer, hacer cumplir, asegurar, garantizar, etc. los derechos —incluido el derecho a la propiedad— de particulares, el derecho (la ley) necesita del “brazo fuerte” del estado. El derecho opera y es eficaz sólo dentro de un marco político, estatal u otro funcionalmente equivalente, que lo salvaguarde.

Pero el estado también, por su parte, como titular de la soberanía, puede privar a los titulares de su propiedad —realizar expropiaciones— en nombre del “bien común”. El “estado de derecho” (que es una institución política y no meramente legal) lo permite, con tal de que supere la prueba de la separación de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) y la vigilancia que cada uno de estos poderes ejerce sobre los otros. El juego o el equilibrio de poderes

constituye la esencia misma de la política. Por consiguiente, la expropiación es “justa” o “legítima” cuando se lleva a cabo de acuerdo con lo políticamente pactado.

Cabe preguntarse si lo políticamente pactado es realmente acorde con el “bien común”. Podría darse el caso de que lo políticamente pactado no fuera más que la imposición —sirviéndose del estado como medio legitimador— de la voluntad del más fuerte. El estado-protector de los derechos, indebidamente instrumentalizado por la “voluntad de poder”, se convertiría entonces en el agresor de los mismos. En ese caso, el juego político ya resultaría insuficiente, y habría que acudir a la ética. Compete a la ética determinar, entre otras cosas, el “bien común” (la única instancia ante la cual ceden los derechos de propiedad privada). El “bien común”, a pesar de su dimensión política, no coincide necesariamente ni con lo políticamente pactado ni con el resultado del juego político.

La ética es la ciencia de la excelencia y la perfección humanas, el conocimiento operativo acerca de la virtud y la felicidad. La propie-



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

81

dad, los derechos políticamente definidos en torno a ella, tienen que supeditarse a la virtud y a la felicidad personales: estos son los fines de la ética. Sin embargo, tanto la virtud como la felicidad trascienden la ética; ésta no las puede garantizar. La ética se limita a orientar a los hombres sobre el mejor modo de lograrlas; indica las acciones, los modos de comportamiento, los hábitos y las actitudes que nos acercan a la virtud y a la felicidad. Por eso, en sus versiones más lúcidas, la ética siempre ha considerado el bien humano supremo, la virtud y la felicidad como un “don” o “regalo divino”.

Por consiguiente, sólo el conocimiento teológico-religioso nos

permite alcanzar aquello que la ética no puede sino apuntar. La excelencia y la perfección humanas son fruto más de la benevolencia divina que del esfuerzo personal, aunque los dos son necesarios. En la religión o teología —el saber humano acerca de Dios que por gracia de Aquél también tiene mucho de saber divino— la ética adquiere su plenitud y cumplimiento. A la luz del saber divino aprendemos los humanos el verdadero sentido de la propiedad: cómo hay que buscarla, cómo hay que cuidarla, cómo hay que servirse de ella, cómo hay que compartirla, ...incluso, porque así lo exige nuestro bien, porque así lo exige el Bien absoluto, cómo y cuándo hay que renunciar a ella.

REFERENCIAS

Alexander, Gregory S. (1997): “Civic Property”, *Social and Legal Studies*, London/Thousand Oaks, CA/ Notre Dame, IN, Sage Publications, vol. 6 (2), 217-234.

——— (1987): “Takings, Narratives, and Power”, 88 *Columbia Law Review* 1752.

Blackstone, William (1982): *Commentaries on the Laws of England* (Edward Chris-

tian, ed.), Abingdon, Professional Books, IV vols.

Bentham, Jeremy (1987): *Theory of Legislation* (Charles K. Ogden, ed.), Littleton, CO, F.B. Rothman, 551 pp.

Cohen, Felix S. (1954): “Dialogue on Private Property”, 9 *Rutgers Law Review* 354, 374.



Cohen, Morris S. (1927): "Property and Sovereignty", 13 *Cornell Law Quarterly* 8.

——— (1935): "Transcendental Nonsense and the Functional Approach", 35 *Columbia Law Review* 809.

Epstein, Richard A. (1988): "Takings: Descent and Resurrection", 1987 *Supreme Court Review* 1, 4.

France, Anatole (1907): *L'Île des Pingouins*, Paris, Calman-Lévy, 419 pp.

Fukuyama, Francis (1992): *The End of History and the Last Man*, New York, Free Press, 418 pp.

German Basic Law (1949).

Glendon, Mary Ann (1987): *Abortion and Divorce in Western Law*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 197 pp.

——— (1989): *The Transformation of Family Law: State, Law and Family in the United States and Western Europe*, Chicago, IL, University of Chicago Press, 320 pp.

——— (1991): *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*, New York, Free Press, 218 pp.

——— (1994): *A Nation Under Lawyers: How the Crisis in the Legal Profession is Transforming American Society*, New York, Farrar Strauss & Giroux, 331 pp.

Glendon, M.A. et. al. (1994): *Comparative Legal Traditions: Texts, Materials and Cases on the Civil and Common Law Traditions, with Special Reference to French, German, English and European Law*, St. Paul, MN, West Coats Publishing Co., 772 pp.

Glendon, M.A. et. al. (1995): *Seedbeds of Virtue: Sources of Competence, Character and Citizenship in American Society*, Lanham, Madison Books, 297 pp.

Huntington, Samuel P. (1996): *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, Simon & Schuster, 367 pp.

Jefferson, Thomas (1787): *Notes on the State of Virginia*.

Locke, John (1988): *Two Treatises of Government* (Peter Laslett, ed.), Cambridge, England, Cambridge University Press, 464 pp.

Michelman, Frank (1987): "Takings, 1987", 88 *Columbia Law Review* 1600, 1621-22.

Reich, Charles (1970): *The Greening of America*, New York, Bantam Books, 433 pp.

Rose-Ackerman (1988): "Against Ad Hocery: A Comment on Michelman", 88 *Columbia Law Review* 1697, 1700, 1711.

Sunstein, Cass (1987): "Constitutionalism After the New Deal", 101 *Harvard Law Review* 421, 423, 424.

Tideman, T. Nicholas (1988): "Takings, Moral Evolution, and Justice", 88 *Columbia Law Review* 1714.

Tocqueville, Alexis de (1959): *Democracy in America* (Phillips Bradley, ed.), New York, Vantage Books, II vols.

United States Constitution and Amendments.

United States Declaration of Independence (1776).

Walzer, Michael (1983): *Spheres of Justice: A Definition of Pluralism and Equality*, New York, Basic Books, 345 pp.

Weaver, Richard (1948): *Ideas Have Consequences*, Chicago, IL, Chicago University Press, 189 pp.



LA NARRATIVA ANGLO-AMERICANA
DE LA PROPIEDAD

Alejo Sison

83